DER WERT DES STAATES
UND
DIE BEDEUTUNG DES EINZELNEN

VON DR. CARL SCHMITT



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1914

Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen

von Dr. CARL SCHMITT



Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1914

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Pabla v. Dorotič

zugeeignet.

Inhaltsübersicht.

Zuerst ist das Gebot, die Menschen kommen später.

Däubler, Das Nordlicht, II. S. 542.

Einleitung.

Die Einwände, die vor allem gegen ein Buch über Staat und Individuum erhoben werden können, richten sich entweder gegen die Resultate oder die Methode der Untersuchung und gehen dieser Zweiteilung entsprechend von zwei verschiedenen Arten von Beurteilern aus. Wer bei jedem Autor eine ungetrübte Harmonie mit den Inhalten der als zeitgemäß geltenden Anschauungen erwartet oder mit konkreten Zwecken und Zielen den empirischen Erscheinungen des Rechts und des Staates gegenübersteht, wird die abgeschlossenen Formulierungen, in denen sich die Ergebnisse eines Buches aussprechen, mit den eigenen als selbstverständlich vorausgesetzten Resultaten vergleichen und danach sein Urteil einrichten, vielleicht auch überhaupt ein »Resultat« vermissen. So wird nicht nur der modern sich nennende Mensch urteilen, für den die zeitliche Aufeinanderfolge der herrschenden Meinungen a priori ein Kriterium ihres wachsenden Wertes begründet, sondern auch der Politiker und der Parteimann, der Praktiker im spezifischen Sinne des Wortes. Der Rechtsphilosoph dagegen, den nur die Methode interessiert, ist freilich für eine rechtsphilosophische Untersuchung allein der kompetente Richter; doch kann auch er in seiner Methode selbst wieder

ein selbstverständliches Resultat erblicken und danach Einwände erheben, die letzten Endes auf derselben Stellungnahme und Gebärde wissenschaftlichen Dingen gegenüber beruhen, wie sie den »modernen« Menschen und den Praktiker aus verschiedenen Gründen determinierten, auf einer dogmatischen Gesinnung, die lediglich Resultate kollationiert. Wenn nun in der Einleitung der besondere Versuch einer Verdeutlichung der Gedankengänge dieses Buches und der Beantwortung von Einwänden — worin im Grunde jede fortschreitende Entwicklung eines Themas besteht — unternommen wird, so hat ein solches Bestreben zur Verständigung hier einen andern Sinn, als in der abgeschlossenen Darstellung der Abhandlung. Es ist daher nicht unberechtigt und überflüssig; ob es zweckmäßig ist, ist eine andere Frage, deren Erledigung am besten durch die Tat selbst versucht wird.

Die erste Art der Beurteiler, denen an jedem wissenschaftlichen Buche nur das Resultat auffällt, wird an dem vorliegenden Buch interessieren, daß es den Sinn des Staates ausschließlich in der Aufgabe findet, Recht in der Welt zu verwirklichen, wodurch der Staat zum Mittelpunkt der Reihe: »Recht, Staat und Individuum« wird. Das Recht, als reine, wertende, aus Tatsachen nicht zu rechtfertigende Norm stellt logisch das erste Glied dieser Reihe dar; der Staat vollstreckt die Verbindung dieser Gedankenwelt mit der Welt realer empirischer Erscheinungen und repräsentiert das einzige Subjekt des Rechtsethos; das Individuum aber, als empirisches Einzelwesen, verschwindet, um vom Recht und dem Staat, als der Aufgabe, Recht zu verwirklichen, erfaßt zu werden und selbst seinen Sinn in einer Aufgabe und seinen Wert in dieser ab-

geschlossenen Welt nach ihren eigenen Normen zu empfangen. Andere Beurteilungsweisen können für das Individuum einen andern Wert ergeben, in ihm auch eine autonome Instanz für eine Gesetzgebung erblicken; für eine rechtswissenschaftliche Betrachtung ist jedoch die strengste Heteronomie aller rechtlichen Normen das einzige, was in dieser Angelegenheit entscheidet, nicht, um den Einzelnen zu vernichten, sondern um aus ihm etwas zu machen, von dem eine Bewertung unter den Gesichtspunkten des Rechts erst möglich ist. Das ist der Sinn der Gleichheit aller vor dem Recht, wenn es in der Tat keinen Unterschied der Personen kennen soll. —

Die Impression solcher Sätze auf den lediglich modernen Menschen läßt sich leicht berechnen. Der moderne Mensch in seinem normalen empirischen Typus ist der Ansicht, seine Zeit sei eine »freie«, skeptische, autoritätsfeindliche und überaus individualistische Zeit, sie habe das Individuum erst eigentlich entdeckt und zu Ehren gebracht und uralte Traditionen und Autoritäten überwunden. Angesichts dieser Errungenschaften enthielten jene »Resultate« einen unerklärlichen Atavismus, einen Rückfall in barbarische und kulturwidrige Lebensfeindlichkeit. Wenn dem in Wahrheit so wäre, so könnte die Kritik des modernen Menschen einen Einwand bedeuten. Kein Autor, der sich ernstlich um Fragen bemüht, wie sie an das Recht, den Staat und das Individuum sich anknüpfen, darf leichtsinnig ignorieren, was mit irgendeiner Berechtigung als Geist der Zeit bezeichnet werden kann. Es läge eine frivole Ueberheblichkeit darin, deren gerechte Strafe durch eine dauernde Wirkungslosigkeit und Sterilität eindrucksvoll exekutiert würde. Aber der

Geist der Zeit ist von dem, was einzelne Geister über ihre Zeit denken und schreiben, zu unterscheiden, und auf den Einwand des modernen Menschen soll erwidert werden — nachdem in Parenthese an die zahlreichen Berührungspunkte jener »Kulturfeindlichkeiten« mit der Staatstheorie Platons erinnert ist —, daß die Impression, die den Einwand der Unzeitgemäßheit determiniert, auf einer irrigen, zum mindesten unkritischen Voraussetzung über den eigentlichen Charakter unserer Zeit beruht. Eine Zeit, die sich skeptisch und exakt gibt, kann sich nicht in demselben Atem individualistisch nennen; weder der Skeptizismus noch die exakten Naturwissenschaften vermögen eine Individualität zu begründen; sie können bei dem einzelnen Individuum als einer letzten, nicht weiter zu erklärenden oder zu bezweifelnden Tatsache so wenig stehen bleiben, wie bei einem persönlichen Gotte. Wenn überhaupt von Individualität gesprochen werden kann, so liegt darin schon die Definition des mit Individualität prädizierten Gegenstandes als eines Zurechnungspunktes für Bewertungen nach Normen. Vielleicht versteht der moderne Mensch dieses Argument nicht, vielleicht verhält sich das, was unsere Zeit unter Individualität versteht, zu dem, was die großen Denker vor etwa hundert Jahren darunter verstanden, wie der moderne Internationalismus zu ihrem Kosmopolitentum. Nur so ist es zu begreifen, daß ein Zeitalter das individualistische genannt wird, wo zahlreiche, auf den ersten Blick zu erkennende Symptome laut gegen die Unterstellung protestieren, daß tatsächlich heute in der Freiheit des Individuums der Gipfel und das Maß aller Bestrebungen gefunden werde. Das Zeitalter der Maschine, der Organisation, das mechanistische Zeitalter,

wie es Walther Rathenau in seiner »Kritik der Zeit« genannt hat — in einem Buch, das so zeitgemäß ist, daß man das Zeitalter danach als das der »Kritik der Zeit« benennen könnte —, das Zeitalter, das durch die Objekte seiner Sehnsucht und Schwärmerei zeigt, was ihm fehlt, dessen Kultur, so wie sie faktisch herrscht, in der selbst auf die Gebiete des geistigen Lebens, der Kunst und Wissenschaft expandierenden Vorstellung des »Betriebes« kulminiert, das Zeitalter der Geldwirtschaft, der Technik, der Regiekunst, der absoluten Mittelbarkeit und der allgemeinsten Berechenbarkeit, die sich bis auf die literarischen Produktionen erstreckt — ist höchstens per antiphrasin, wie sie sich aus den unerschöpflichen Worten und Reden, die darüber gemacht werden, ergibt, ein individualistisches Zeitalter zu nennen. Keine Zeit hat ein solches Bedürfnis nach Kodifikationen und Subsumtionen gehabt. Wo es, um die delikateste Blüte zu erwähnen, Lebemännerbreviere und Digesten des guten Geschmacks gibt, unter deren Bestimmungen ein großer Teil der kultivierten Menschheit so eifrig subsumiert, wie Don Quijote seine Erlebnisse unter die Tatbestände der ihm vorbildlichen Ritterromane, da herrscht, wenn auch noch so viel kritisiert wird, kein autoritätsfeindlicher Geist, sondern die ganze Fügsamkeit des guten Geschmacks. Dieses Phänomen findet seine, für die Beurteilung wichtige polarische Ergänzung darin, daß heute viele Menschen für Individualitäten gelten, weil sie sich ihrer Gemeinheiten und ihrer schlechten Manieren nicht mehr schämen. Allerdings kann guter Geschmack geformter Reichtum, er kann aber auch das Produkt eines Mangels sein, einer geistigen, mit der Armut im Geiste nicht zu verwechselnden Armut. Ich will nicht ent-

scheiden, zu welcher Art der heute ungeheuer verbreitete gute Geschmack gehört; die Zahl der gebildeten Menschen, die es zu nichts anderem gebracht haben als zu diesem guten Geschmack, ist jedenfalls sehr groß und bestimmt das Gesamtbild.

Unsere Zeit ist keine individualistische, sie braucht deshalb keine kleine Zeit zu sein. Es hat große Zeiten gegeben, die ausgesprochen antiindividualistisch waren. Daher enthält die Konstatierung des Irrtums vieler Zeitgenossen über den Individualismus der Gegenwart kein Unwerturteil über diese. Vielmehr scheint gerade heute eine neue Größe sich anzubahnen in zahlreichen Zeitströmungen, die von jeder empirischen Zufälligkeit abstrahieren und bereits in der Kunst und der Aesthetik, soweit sie sich von den Musterbildern der Renaissance fort- und einer andern Weltzusammenfassung zuwendet, einen Ausdruck finden. Um noch zwei Symptome von größerer Beweiskraft zu erwähnen: einmal ist die Soziologie als die neue Wissenschaft von den faktischen Zusammenhängen, ohne die der einzelne Mensch nicht gedacht werden kann und in denen er völlig verschwindet, eine spezifisch moderne Wissenschaft; und dann sucht die heutige Erkenntnistheorie das erkenntnistheoretische Subjekt, das nur in einem überindividuellen Bewußtsein gelegen sein kann, mit einer Problemstellung, wie sie so präzis noch nicht aufgeworfen ist. Bevor also die scheinbar antiindividualistischen Resultate des Buches a limine unter dem Gesichtspunkte der Unzeitgemäßheit zurückgewiesen werden, bedürfte es einer Legitimation der eigenen Resultate, die unbeirrt als die Richter auftreten und nur von der Gedankenlosigkeit bestallt sind. Es wird sich dabei ergeben, daß die Wertbejahung, wie sie

in der Proklamierung der Individualität als anzuerkennender Zeitforderung liegt, notwendig auf die Kritik der Methode führt, mit der sie gewonnen ist. Keine Bewertung kann bei der Individualität als lediglich empirischer Tatsache des einzelnen Menschen, jedes der Menschenantlitz trägt, stehen bleiben. Sie ist gezwungen, darüber hinauszugehen, vielleicht sie zu zerschlagen und zerreißen, um eine neue begründete Einheit zu gewinnen. Die Einheit, die in der Individualität liegt und ihren Wert ausmacht, kann immer nur ein geistiges Band sein, das in normativer Betrachtung gewonnen wird. Wer das anerkennt, wird aufhören, Resultate zu konfrontieren, ohne dem Weg der Argumentation nachzugehn. Wer das nicht anerkennt, betrachte dies Buch als Symptom einer ihm unerfreulichen Gesinnung, lege es beiseite oder widerlege es: er ist dabei als lediglich und an und für sich »moderner« Mensch in der glücklichen Position, daß er selbst nicht widerlegt werden kann. Was inhaltlos ist, kann nicht widerlegt, was ganz im Absurden steckt, kann nicht ad absurdum geführt werden. Man muß es der Zeit überlassen, auf die es sich beruft. —

Bei dem Menschen des praktischen Lebens aber, der mit Recht darauf hinweist, daß ohne Selbstverständlichkeiten überhaupt keine Praxis möglich ist, und für den die Resultate, die er seiner Beurteilung zugrunde legt, eben diese unentbehrlichen Selbstverständlichkeiten bedeuten, kann sich dies Buch nur damit rechtfertigen, daß es den Staat in seiner Vernünftigkeit erkennen, nicht aber politische Forderungen aufstellen will. Wenn das Resultat des Buches für den Staat etwas im höchsten Sinne Positives ist, so hat das weder mit einer »Regierung« noch mit irgendeinem

Parteiprogramm etwas zu tun, und der Politiker, der derartiges vermutet, sollte bedenken, daß auch das politische Gebilde in der Gestaltung, wie er es erstrebt, ein Staat sein soll. Der zu reformierende wie der reformierte Staat sind beide Staaten, und eine wissenschaftliche Untersuchung interessiert die Gemeinsamkeit, nicht aber das technische Mittel und der konkrete Inhalt der Reformierung, die gerade den Politiker angehn, dem hinwiederum jene Gemeinsamkeit im Augenblick gleichgültig ist. Die Interessen sind verschieden, nicht nur in der Distanz zu den Geschehnissen der Zeit und in der Perspektive, sondern in der Methode und daher im Objekt. Findet die rechtsphilosophische Betrachtung eine bestimmte Definition des Staates, so ist das für eine wissenschaftliche Betrachtung jedenfalls ein Resultat, selbst dann, wenn die Definition des Rechts vorläufig auf einige notwendige negative Angaben beschränkt bleibt; erklären sich aus der Stellung, die dem Staate durch die Definition angewiesen wird, zahlreiche Phänomene des Rechtslebens in widerspruchloser Deutung, ergibt sich insbesondere der wichtige Satz, daß das Recht dem Staate vorhergeht, so ist damit bereits etwas getan. Freilich, wer sich auf den »erklecklichen Satz« versteift, mit dem müßte zuvor über Begriff, Wesen, Modalitäten, Wert und Natur der »Erklecklichkeit« gestritten werden, und das wäre schon nicht mehr ein Streit um Resultate, sondern um Methoden.

Es ist nichts damit gewonnen, die »Vielgestaltigkeit des Lebens« oder gar die »lebendigen Tatbestände« bedeutsam zu akzentuieren und andere ähnliche Dinge hervorzuheben, die, soweit sie richtig beobachtet sind, wohl eine Veranlassung sein können, sich mit der Theorie der Praxis zu beschäftigen, nicht aber das

Ende oder gar den Kern einer Theorie ausmachen. Sobald die theoretische Betrachtung eintritt, zeigen sich sofort die spezifischen Unterschiede, selbst dann, wenn eine Praxis Objekt der Betrachtung ist. Die Methode und die Interessen einer Staatsphilosophie sind daher mit der Methode und den Interessen irgendeines Praktikers des politischen Lebens unvereinbar. Niemand wird dem großen Politiker seine Bewunderung versagen, aber die Qualitäten, die seine Größe als Politiker begründen, liegen in einem Gebiete, in das keine Rechtsphilosophie einzudringen vermag. Der bedeutende Politiker kann so wenig durch eine Theorie widerlegt werden, wie die noch so große Wirkung seiner Politik eine Theorie zu widerlegen imstande ist. Es bedarf der Betonung, daß nur Argumente, nicht aber Zwecke, Tendenzen, Zeitströmungen einer Widerlegung fähig sind. Die Wissenschaft steht ihrem Begriffe nach in fundamentalem Gegensatz zum tätigen Leben. »Leben ist ganz eigentlich Nichtphilosophieren, Philosophieren ist ganz eigentlich Nichtleben« sagt (in einem Fragment aus dem Jahre 1799) Fichte, der nicht nur ein großer Philosoph, sondern auch ein wahrhaft tüchtiger Mensch war. Jede philosophische Untersuchung, die den Namen verdient, wird daher der Politik nur mittelbar nützen können. Allerdings liegt in dem Resultat des Buches, daß der Staat einen begründeten Wert hat, ein Selbstvertrauen, welches den Punkt bezeichnet, an dem sich hier Theorie und Praxis berühren, weil die Theorie der Praxis in die Praxis der Theorie übergeht. Es gibt keine Theorie ohne die Voraussetzung einer Konsequenz und ihrer Möglichkeit; man kann es als Optimismus, ja als Hochmut bezeichnen, daß überhaupt eine Wahrheit gesucht und eine Verpflichtung zu ihr emp-

funden wird; man kann auch, mit Berufung auf viele historische Ereignisse, den Satz aufstellen, daß keine gute Staatstheorie ohne weittragende reale Folgen geblieben sei und zum mindesten ein endlicher Zusammenhang zwischen beiden bestehe. Trotzdem darf das nicht dazu führen, die Unterschiede zu verkennen und den schlimmen Versuch zu unternehmen, die heterogenen Dinge einander »anzupassen«, zwei unvereinbare Methoden in »Wechselwirkung« zu bringen. Wer von Anfang an beides im Auge behalten will, wird nichts erreichen, sondern höchstens zu einem in philosophischen Dingen besonders abstoßenden, achselträgerischen und schielenden Eklektizismus gelangen. Das Vertrauen auf den endlichen Einklang und die endliche Wirkung, die eine Verbindung von Theorie und Praxis in philosophischen Dingen herstellt, ist keine wissenschaftliche Angelegenheit mehr. Es ist nötig und nützlich; aber die Harmonie muß sich ergeben, wenn jeder der Beteiligten seine Pflicht tut; sie kann nicht mit Gewalt oder gegenseitigen Konzessionen gemacht werden. —

In der Rechtsphilosophie ist die Gegensätzlichkeit von Leben und Wissenschaft heute besonders deutlich ausgesprochen. Der Gedanke, daß das Recht als Norm nicht aus Tatsachen abgeleitet werden kann, ist vielen geläufig. Im Mittelpunkte der Diskussion steht heute die Frage nach dem Recht, als der gegenüber Tatsachen gleichgültigen Norm, nicht aber die nach dem Staat als einer Realität. Im Gegensatze dazu besteht das Interesse dieses Buches in der Frage nach dem Staat, während vom Recht nur das ausgeführt wird, was auf eine rechtsphilosophische Definition des Staates hinleitet. Darin scheint der Unterschied eines vor-

wiegend juristischen Interesses zu einem rein philosophischen zu liegen und zwar tritt der Unterschied besonders in einer Konsequenz hervor, der auch dieses Buch nicht hat entgehen können: daß das Recht der Ethik gegenüber selbständig wird, seine Würde ἐξ αὐτοῦ, nicht aus einer μετουσίᾳ mit der Ethik erhält und kein Verhältnis der äußeren Bedingungen zu einer inneren Freiheit oder ein allmählicher Uebergang von einem ins andere anzuerkennen ist. Die Konsequenz, daß das Recht nicht aus der Ethik abgeleitet werden kann, die Feuerbach in einen Gegensatz zu Kant stellt — welcher Gegensatz nicht durch Feuerbach, der die Trennung deutlich ausspricht, sondern durch Kant, der die Einheit nicht deutlich genug darstellt, vielfach verwischt wird — findet den Widerspruch gerade derjenigen Rechtsphilosophen, denen die Ableitung des Rechts aus Tatsachen besonders fern liegt. Aber der Widerspruch hat seinen Grund in einer Vernachlässigung der Betrachtung des Staates und der Folgerungen, die sich aus dem Wesen des Staates für die rechtsphilosophische Konstruktion der Individualität ergeben. Die Forderung einer Trennung ist keineswegs eine singuläre, nur bei philosophierenden Juristen auftauchende Meinung, sie beherrscht vielmehr die Anschauungen vieler Jahrhunderte und müßte sich schon aus der Unterscheidung von äußerer und innerer Freiheit und der Unmöglichkeit, das Sichtbare mit dem Unsichtbaren, Zeitliches und Ewiges unter einen Begriff zu bringen, leicht schließen lassen. Weder das Recht noch der Staat enden im Individuum; sie kennen nicht die Vollendung in einem Einzelnen, nicht den Heiligen. Die Typenbildung wie sie in dem unsterblichen bonus pater familias vorgenommen ist, könnte

in keiner autonomen Ethik vor sich gehen. Es gibt einen Heiligen, aber keinen Gerechten in der Wüste. Wenn, nach Luthers Wort, die Juristen »sich in das Reich Christi nicht mengen« sollen, so sollen auch die reinen Ethiker wenigstens die methodische Autochthonie des Reiches der Welt gelten lassen.

Für viele freilich sind alle Fragen, die sich hier erheben können, längst erledigt, vielen wird die Zurückhaltung in der Ausdehnung der Probleme als Mangel erscheinen. Das neu erwachte Interesse an rechtsphilosophischen Fragen hat sich mit der prinzipiellen Allgemeinheit, die den Anfang jeder neuen geistigen Bewegung kennzeichnet, an eine umfassende Lösung in complexu herangewagt. In den Werken Stammlers und Cohens hat es bereits abgeschlossene Systeme gezeitigt, die wohl leicht den Eindruck einer letzten Krönung hundertjähriger philosophischer Gedankenarbeit machen können, da sie sich an eine wenigstens in der Terminologie wesentlicher Probleme abgeschlossene Gedankenwelt anschließen. In Wahrheit aber ist mit ihnen für die Rechtswissenschaft nur der Beginn eines neuen Lebens angezeigt, der sich am deutlichsten in den Bestrebungen ausspricht, über Fragen der allgemeinen Rechtslehre Klarheit zu gewinnen, sowie in den Diskussionen über die Relationen von Rechtsnorm und Rechtsleben und über die Differenzen von Theorie und Praxis. Es ist nötig, erst Fragen der allgemeinen Rechtslehre und das Verhältnis einzelner rechtlicher Begriffe zueinander zu behandeln, ehe die kantische oder kopernikanische Frage nach der Möglichkeit der Rechtswissenschaft als Wissenschaft oder das Problem ihrer Kategorien gestellt und gelöst wird. Cohen hat in seiner »Ethik

des reinen Willens« in der Jurisprudenz die Wissenschaft erblicken wollen, die für die Lösung des Problems der Ethik die analoge Bedeutung hat, wie sie die Mathematik in der Theorie naturwissenschaftlicher Erkenntnis einnimmt; er hat die Jurisprudenz damit als eine über jeden Zweifel vorhandene Wissenschaft vorausgesetzt und mußte sich den vielleicht peremptorischen Einwand gefallen lassen, daß die Frage nach der Jurisprudenz als Wissenschaft eben erst gestellt sei und Cohens Prämisse gerade den Juristen als unfreiwillige Ironie erscheinen kann. Unter Ignorierung der größten Schwierigkeiten wird ein höchst unklares Wissensgebiet mit der Mathematik in Parallele gebracht, aus dem juristischen Begriffe der Handlung, für den erst wenige, zwar wertvolle aber die allgemeine Ratlosigkeit grell beleuchtende Arbeiten, nicht aber anerkannte Resultate vorliegen, wird mit unbefangener Sicherheit das System des Rechts abgeleitet. So unendlich viele treffende und kluge Gedanken dabei zutage getreten sind, im Resultat trifft es leider zu, wenn Kantorowicz (Archiv für Sozialwissenschaften Neue Folge Bd. 13. S. 602/4) meint, solche Versuche brächten die Rechtsphilosophie bei den Juristen in Mißkredit. Wenn freilich die Juristen daraus den Schluß auf die Wertlosigkeit der Rechtsphilosophie ziehen, so liegt bei ihnen ein konkurrierendes Verschulden vor, nur ist damit nichts gerettet. Ich bin überzeugt, daß Cohen einen imponierenden Scharfblick darin beweist, den Handlungsbegriff als den Zentralbegriff der Rechtswissenschaft zu erkennen; aber eine juristische Darlegung dieser Zentralstellung, die allein wissenschaftliche Beachtlichkeit haben würde, steht noch aus. Die Festsetzung der

juristischen Kategorien und einer Theorie der Rechtswissenschaft kann nicht ohne eine einwandfreie Rechtswissenschaft erfolgen, sie kann, wenn sie mit ihrer »Reinheit« Ernst macht, an keinem Punkte einen »Abstieg zu den Einzelfragen« der Wissenschaft des positiven Rechtes vornehmen, ein solcher Uebergang und Abstieg wäre die ungeheuerlichste aller Allmählichkeiten.

Ist schon eine Autorität wie Cohen übereilten Synthesen nicht entgangen, so nimmt es kein Wunder, daß überall, bei der Ausbildung der Sprache und der allgemeinen Kuranz philosophischer Wendungen, bei dem ausgezeichneten Nährboden, den das fruchtbare Bathos reicher Bibliotheken darstellt, die Luft voll ist von bedeutsamen Redensarten und große Worte, wie Kultur, Kritik und Leben einem von allen Seiten an die Ohren schlagen. Aber es geht den Meisten mit diesen wichtigen Dingen wie Don Octavio (in Mozarts Don Juan) mit seiner Ehre und seiner Kraft: die Ehre erkennt man nur daraus, daß er beständig bei ihr schwört; die Kraft läßt sich nur aus den zahlreichen Gebeten um Kraft erschließen, die bei einem so ordentlichen Menschen unmöglich unerhört geblieben sein können. —

Gegenüber alldem beschränkt sich die Untersuchung auf einige bestimmte Fragen: die nach dem Verhältnis von Recht und Staat, nach der Definition des Staates und den Konsequenzen, die sich für das Individuum im Staate daraus ergeben. Auf die zahlreichen Fragen, die sich insbesondere an eine Definition des Rechts anschließen, ist nur soweit eingegangen, als es zur Darlegung des Wesens des Staates erforderlich war, um den Weg durch eine Fülle von Problemen zu finden und in geschlossenem Zusammenhang eine rechtsphilosophische Theorie des Staates zu geben.

---

1. Kapitel.

Recht und Macht.

Wenn die Meinung, alles Recht sei nur ein Ergebnis tatsächlicher Machtverhältnisse und beruhe letzten Endes auf der Gewalt, eine analoge Uebertragung auf das Gebiet wissenschaftlicher Meinungen erfahren dürfte, so wäre die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Macht bereits entschieden. Denn die Zahl derer, die in plausibeln Auseinandersetzungen und mit zahlreichen Beispielen aus der Geschichte und der Alltäglichkeit dem Recht einen lediglich faktischen Grund geben, ist so groß, daß sie zweifellos die Uebermacht haben, solange eben nur die faktische Verbreitung ihrer Meinung berücksichtigt wird. Sobald aber die Gründe und ihre Richtigkeit geprüft werden, kommt diese Tatsächlichkeit nicht mehr in Betracht und nur noch Argumente entscheiden die Angelegenheit.

Der Gegensatz der beiden Theorien, die durch die Antithese von Recht und Macht bezeichnet werden, ist schlechthin unvereinbar. Wird von der Machttheorie das Recht als Resultat einer bestimmten Verteilung sozialer Kräfte aufgefaßt und kann sein Begriff für die Rechtsphilosophie durch eine Erklärung historischer Ereignisse gewonnen werden, auf die eine mit der Vorstellung des Rechtgemäßen verbundene Beur-

teilung zurückzuführen ist, so bleibt es in der Sache gleichgültig, ob die Ueberlegenheit, von der das Recht ausgeht, eine rein physische oder eine psychische ist. Die großen Fische, die nach dem bekannten Wort das Recht haben, die kleinen zu fressen, und die sozial herrschende Klasse, die durch die Nachwirkungen einer vor Jahrhunderten erfolgten Unterwerfung der Ureinwohner eines Landes in Stand gesetzt ist, die Gesetze in ihrem Inhalt zu bestimmen, haben beide nur Recht, weil sie die Macht haben. Wie sehr sich innerhalb der Macht unendlich feine Differenzierungen herausstellen, kommt für eine philosophische Betrachtung, der an dem prinzipiellen Unterschied gelegen ist, nicht in Frage. Die Macht des Mörders gegenüber seinem Opfer und die Macht des Staates gegenüber dem Mörder sind für die Machttheorie nicht dem Wesen nach verschieden, sondern nur in ihrer durch eine historische Entwicklung bedingten äußerlichen Erscheinung, in ihrem Umfange, ihrem Eindruck auf die Masse der Menschen. Es bleibt dieser Auffassung nur zu untersuchen, wie mit Rücksicht auf solche Akzidentien, die auch der Tatsächlichkeit angehören, der Begriff des Rechts näher umgrenzt werden soll, und wie das Spezifische der Macht des Staates gegenüber der des Mörders zu bestimmen ist. Sofern die Theorie Anspruch auf Konsequenz macht, darf dieses Spezifische ebenfalls nur im Gebiete der rein empirischen Tatsächlichkeit liegen und mit einer »Berechtigung« im besonderen Sinne nicht in Berührung gebracht werden. Es wäre also möglich, die Macht des Staates zu strafen, in ihrem Unterschiede zu jeder andern Macht, auf die allgemeine Anschauung der Staatsangehörigen zu gründen und zu sagen, der Staat habe die Billigung der Menschen

für sich, wenn er in dieser Weise seine Macht ausübt; die Billigung aber, die seiner Macht ein besonderes Gepräge gebe, beruhe auf der psychischen Tatsache des Einverständnisses mit der Mehrzahl und stempele die faktische Ueberlegenheit zur Autorität, die Macht zum Recht. Die landläufige Meinung denkt sich die Frage nach dem Grund des Rechts so, daß endlich, wenn immer wieder nach dem Rechte des Rechts gefragt wird, der Regreß an einer Tatsache sein Ende nimmt. Das ist durchaus konsequent, sobald nur zur Erklärung des Rechts die Zustimmung der Menschen oder ein anderer tatsächlicher Vorgang herbeigezogen wird. Denn auch die auf die Billigung oder Mißbilligung der Menschen oder bestimmter sozialer Gruppen verweisenden Momente sind dabei lediglich als psychische Tatsachen verwendet, nicht weil sie richtig sind, sondern weil sie da sind. Das Recht ist somit für die Machttheoretiker nur ein Teil des Seins, nicht weiter und nicht anders zu erklären, nicht anders zu rechtfertigen als irgend ein Sein, von besonderem Interesse wegen seiner unmittelbaren Bedeutung für die Menschen und ihr Zusammenleben, aber ganz eingefügt in den Mechanismus des faktischen Geschehens, aus dem es an keiner Stelle heraustritt.

Für diese Theorie gibt es daher keine Widerlegung der Berechtigung einer Macht. Wer ihr unterlegen ist, dem ist nicht zu helfen, er steht mit seinen Argumenten als armer Narr da, e vinculis ratiocinatur. Vielleicht wird das in der Terminologie besser versteckt, vielleicht heißt es, daß in der unentrinnbaren Wechselseitigkeit, mit der sich die Macht des Rechts aus dem Rechte der Macht ergebe, eine trennende Gegenüberstellung im Sinne eines Vorranges des Rechts an der Unwider-

sprechlichkeit einer Tatsache scheitern müsse; in volkstümlicher Wendung wird gesagt, daß eine Hand voll Gewalt mehr wert sei als ein Sack voll Recht, in banaler Redensart spricht man heute von der Logik der Tatsachen. Der Sinn ist immer derselbe: jede Berufung auf ein Recht enthalte den Hinweis auf eine Macht, jedes Bestreben, einem Recht zur Anerkennung zu verhelfen, bedeute ein Streben nach Macht, die Argumente, mit denen ein Recht bewiesen werde, seien nur sublimierte Berechnungen der Möglichkeit, sich durchzusetzen, ihre Beweiskraft sei gleich der Werbekraft im gegebenem Augenblick.

Wird das Recht betrachtet als etwas, das einmal da ist, so unterliegt es dem Gesetze der Kausalität wie alles, was da ist. Wird das Recht zur Macht, so verflüchtigt sich jede andere Erklärung wie eine kausale ins Nichts, und jede Ursache, die eine Wirkung hervorruft, wird insofern zur Macht und damit wieder zum Recht. Auch wenn die Tatsache, in die der Regreß vom Grunde des Rechts letzthin mündet, noch so weit in die Vergangenheit zurückgeschoben wird, verbleibt dieser Gedankengang ganz in der Theorie, die lediglich konstatieren und erklären, nicht aber rechtfertigen oder begründen will und kann.

Im Gegensatz dazu bedeutet für die Rechtstheorie ein Hinweis auf die Meinung der meisten, der anständig und billig denkenden Menschen, eine Bezugnahme auf etwas, das nicht aus eigener Autorität gilt, sondern nur einen Inhalt bezeichnet, der dem entspricht, was sein soll. Eine genauere Betrachtung dieses Hinweises ist für die Darlegung des Gegensatzes der beiden Theorien besonders lehrreich. Trifft das positive Gesetz eine solche Verweisung, so kann streitig sein, ob damit die Mein-

ung der anständigen Menschen Teil des positiven Gesetzes wird, in das Gesetz einfließt, oder ob an einen selbständigen Normenkomplex verwiesen ist, der dem Rechte gegenüber unabhängig ist und es auch dann bleibt, wenn das Gesetz auf ihn Bezug nimmt. Ist nun das positive Gesetz nur deshalb Recht, weil es durch das Mittel bestimmter Formen herrschende Anschauung ist, die sich zur Geltung bringen kann, so bedeutet die Verweisung des Gesetzes auf die herrschende Anschauung eine Rückkehr zum eigenen Ursprung, zum Naturzustande; die Anschauung der anständig und billig denkenden Menschen ist maßgebend, weil die anständigen Menschen in der Mehrzahl sind und sich durchsetzen mit ihrer Meinung, die gälte, weil sie herrscht. Nicht darin läge ihre Geltung, daß es die anständigen Menschen sind, die sie vertreten, sondern darin, daß diese Menschen sich, ohne wirksamen Widerspruch zu erfahren, als anständige bezeichnen dürfen und die Macht haben, ihrer Meinung Anerkennung zu verschaffen. Im strengsten Gegensatz dazu läßt sich aber auch in den Worten »anständig und billig« der Geltungsgrund finden, sodaß die Anschauungen, auf die verwiesen wird, eine eigene Würde erhalten; sie gelten dann nur, solange sie die beiden ehrenden Prädikate verdienen, sie gelten aber auch, wenn die meisten Menschen anderer Ansicht sind, ja wenn es keinen anständigen Menschen mehr gäbe. Sie sind nicht das Resultat einer Zusammenwirkung der Menschen und ihrer Meinungen, sie ergeben sich nicht aus Tatsachen, sondern aus Argumenten. Auch der Umstand, daß nicht vom Anständigen und Billigen abstrakt, sondern von den anständig oder billig denkenden Menschen die Rede ist, vermöchte nichts daran zu ändern und hätte nur die Bedeutung, die

Feststellung dessen, was anständig und billig ist, zu erleichtern. Die Meinung der Menschen wäre nicht Geltungsgrund, vielmehr Indiz für einen Wert.

Die Frage ist nicht die, ob das Recht oder die Macht in der Welt vorgeht, sondern die, ob das Recht aus Tatsachen abgeleitet werden kann. Auch die Anerkennung des Rechts durch die Menschen ist lediglich eine Tatsache und es fragt sich eben, ob Tatsachen ein Recht zu begründen vermögen. Wird die Frage verneint, so ist der Gegensatz zweier Welten gegeben. Wird das Recht der Macht gegenüber selbständig und unabhängig, so folgt daraus ein Dualismus, der den Antithesen von Sollen und Sein, von normativer und genetischer, kritischer und naturwissenschaftlicher Betrachtung entspricht. Die Sphäre des Rechts kann dabei nicht mit dem Gebiet des positiven, tatsächlich geltenden Rechts, abgeschlossen sein, sondern wenn die tatsächliche Geltung zum Recht hinzukommt, um seine Positivität zu konstituieren, so kommt sie als etwas Aeußerliches, in diesem Betracht Unwesentliches hinzu. Wer die Behauptung aufstellt, alles Recht sei notwendig positiv, wer die Begründung des Rechts mit den positives Recht »erzeugenden« Vorgängen abschließt, bekennt sich damit eben zur Machttheorie und verneint den unvereinbaren Gegensatz von Recht und Tatsache, und den Satz: non potest detrahi a jure quantitas. Das Recht, das nichts mit einer tatsächlichen Erklärung zu tun haben soll, erhält in eigener Welt eine nirgends unterbrochene Selbständigkeit. Soll das Recht aber zur Macht, das heißt zu einer bloßen Tatsache werden, so kann es sich an keiner Stelle über die Tatsächlichkeit erheben; in jeder einzelnen Rechtsausführung darf nicht von Schlüssen und Argumenten, sondern nur von Fakten

gesprochen werden und alles, was je als »Gründe« einer Entscheidung vorgebracht wurde, löst sich in ein großartig verschleiertes argumentum ab utili auf. Es darf auch nicht innerhalb der Theorie vom Recht als bloßer Macht ein Bezirk abgesteckt werden, der einer Behandlung durch rechtliche Konstruktionen und Fragen nach dem, was sich konsequent daraus ergeben müßte, reserviert bleibt. Es ist demnach nicht angängig, sich mit der landläufigen Methode einverstanden zu erklären, die einen Komplex von Normen, welche der Staat, als eine besondere Macht, emaniert, auf den lediglich faktischen Willen dieses Staates gründet, innerhalb dieses Komplexes aber mit den Mitteln juristischer Argumentation arbeitet und den vernünftigen und richtigen Willen ermitteln will, obwohl der Geltungsgrund der Norm ein bloß tatsächlicher ist. Eine Tatsache läßt sich nicht weg demonstrieren, ein Wille läßt sich nicht dadurch als vorhanden erweisen, daß er als vernünftig und richtig erwiesen wird. Für keinen sind Kants Angriffe auf den ontologischen Gottesbeweis wichtiger als für den Juristen.

Wenn das Recht als Macht definiert wird, so ist es nicht mehr wesentlich Norm, sondern wesentlich Wille und Zweck. Das tatsächlich geltende Recht ist dann eine Summe bestimmter Vorschriften, die von einer zwecksetzenden Stelle ausgehen und eine Beurteilung des Rechts nur in der Weise möglich, daß Zwecke aneinander gemessen werden. Es ist ganz offenbar, daß das Recht keiner Begründung mehr bedarf und ihrer auch nicht fähig ist, sobald es zu einem Willen wird, zu einem Zweck, von dem eine Realität wie der Staat will, es solle erreicht werden. Mit diesem Zwecke lassen sich dann freilich alle möglichen andern

Zwecke vergleichen, aber wenn das Recht seinem Begriff nach in irgend einer Beziehung zu der zwecksetzenden Realität steht, so ist eine solche Vergleichung und Beurteilung der Zwecke rechtlich belanglos, da die Tatsächlichkeit, die durch den Zweck und den Staat in das Recht hereingebracht wird, sich nicht widerlegen läßt. Das belebende Prinzip in der Welt des Rechts wäre nicht die juristische Argumentation in ihrer Richtigkeit, sondern der Wille des Staates in seiner konkreten Tatsächlichkeit.

Strenggenommen — und die Philosophie kann alles nur streng nehmen — müssen die beiden Welten des Rechts und der Macht in unvereinbarer Selbständigkeit nebeneinander stehen. Die Theorie, die das Recht an irgendeinem Punkte mit der Macht zusammenbringt, müßte konsequent auf jede andere als eine kausale Erklärung verzichten, alles Recht und alle Rechtsnorm in ein Spiel treibender oder hemmender Kräfte auflösen, bei dem eine Bewertung oder ein Pathos der Billigung und Mißbilligung sinnlos wäre — oder nicht einmal sinnlos, da in dieser Qualifizierung bereits wider eine Mißbilligung enthalten ist. Obwohl nun derjenige, der eine Anschauung in ihren letzten Konsequenzen auffaßt, sie allein richtig versteht und, wer eine Meinung ausspricht, sich nicht auf seinen tatsächlichen Vorstellungsinhalt berufen und dem Gegner ein Mißverständnis vorwerfen kann, wenn er selber mit einer richtig gefolgerten Konsequenz nicht einverstanden ist, so ist es für die Klarstellung der Frage dennoch nützlich, die nicht ausgesprochenen, aber wirksamen Vorstellungsinhalte in die Betrachtung einzubeziehen. Es ist nämlich möglich, aus der Definition des Rechts als Macht eine Bewertung herauszuhören,

die an dem Begriffe der Macht zu hängen scheint, indem jede, wenigstens jede relativ dauernde und beständige Macht als berechtigt und begründet — nicht bloß erklärlich — aufgefaßt wird. Im Vertrauen darauf, daß es wohl seine guten Gründe habe, wenn gerade dieser und kein anderer Satz sich zur Macht einer Rechtsnorm entwickeln konnte, oder wenn gerade dieser Wille zu einer autoritären Stellung gelangt ist, werden Recht und Macht einfach identifiziert, unter stillschweigender Uebergehung der allein wichtigen Frage nach den »guten Gründen«. Ein solches Vertrauen auf den Gang der Dinge und die Gerechtigkeit der Geschichte spricht sich beispielsweise aus in den Worten von Luthers Schrift de potestate Papae: Primum, quod me movet, rhomanum pontificem esse aliis omnibus superiorem, est ipsa voluntas dei, quam in ipso facto videmus. Neque enim sine voluntate dei in hanc monarchiam unquam venire potuisset rhomanus pontifex. Wie in dieser Zurückführung einer tatsächlichen Macht auf den Willen Gottes die Anerkennung einer Berechtigung liegt, so enthält die Anerkennung der guten Gründe eine Billigung und Bewertung, ebenso wie die Hervorhebung der Nichtzufälligkeit eines historischen Ergebnisses ohne eine solche Bewertung eine selbstverständliche Ueberflüssigkeit aussprechen würde.

In dem Worte Macht liegt, um einmal die Assoziationen, die heute damit verknüpft sind, zu berücksichtigen, ein Moment anerkennenden Respekts, wodurch es möglich wird, das Recht zu einer besonderen Art Macht, zu einer bewußten Ueberlegenheit zu machen, wie sie stillschweigend vorausgesetzt ist, wenn der Satz von den großen Fischen, die das Recht haben, die kleinen zu fressen, allgemein als paradox empfunden

wird. Mit der Erhebung der Macht in den Bereich des zweckbewußten menschlichen Handelns ist bereits eine Auszeichnung vorgenommen, denn der bewußte und zweckbewußte Mensch ist gerade für den Utilitaristen ein bevorzugtes Wesen — schon deshalb, weil das ehrende Prädikat der Zweckbewußtheit nur dann erteilt werden kann, wenn es sich um Zwecke handelt, die dem Betrachter selbst bewußt geworden ist. Gelangt aber auch nur das schwächste Moment einer Bewertung in das Spezifikum des Rechts gegenüber der Macht, erscheint das Recht, gleichgültig von welchem Standpunkte aus, als bevorzugte Macht, so wird es qualitativ von der Macht unterschieden und ändert sein Wesen. Die Prädikate, in denen die Besonderheit des Rechts gefunden wird, führen in ihren Konsequenzen eine genaue Umkehrung der Antithese herbei: nicht das Recht wird aus der Macht, sondern die Macht wird aus dem Recht erklärt. Die Macht, die zur Definition des Rechts herbeigezogen wird, ist selbst nur aus einem Recht zu verstehen, sie ist solche Macht nur, weil sie es »mit Recht« ist. Wenn nun angesichts irgend eines Ereignisses gesagt wird, wer die Macht habe, der habe auch das Recht, so wird das, was für eine vollendete Skepsis eine Negation des Rechts bedeutet, in wörtlich demselben Ausdruck zu einem Bekenntnis höchsten Vertrauens und besagt, daß sich keine Macht durchsetzt, es sei denn, daß sie berechtigt ist. Gerade diejenigen, die das Verhalten der Staaten und Menschenklassen zueinander mit dem der einzelnen Menschen im Naturzustande vergleichen, heben gern hervor, daß es kein Zufall ist, wenn diese bestimmten Staaten oder Rassen überlegen ist, andere zur Macht- und damit Rechtlosigkeit herabsinken. Es ist dabei

nur zu verwundern, daß noch niemand versucht hat, dem Problem von der andern Seite beizukommen und beispielsweise eine Statistik der Ermordeten aufzustellen. So gut, wie es nicht Zufall ist, daß gerade dieser Mensch Mörder, so gut ist es nicht Zufall, daß gerade der andere der Ermordete ist.

Es gibt Leute, denen die allgemeine Uebereinstimmung der Menschen in wichtigen rechtlichen Beurteilungen nichts anderes zu bedeuten scheint, wie die Gleichmäßigkeit, mit der etwa heute in Deutschland viele Hunderttausende nachmittags das Bedürfnis haben, Kaffee zu trinken. Aber noch keinem dieser Utilitaristen ist es gelungen, den historischen Moment zu bestimmen, in dem über den »Egoismus« die große Erleuchtung kam und er sich aus eigener Kraft von der platten Erde erhob, um in eine Sphäre zu schweben, in der er den Egoismus des andern als »gleichberechtigt« anerkennen und sich aufgeben muß. Es könnte sich bei einem solchen Vorgange darum gehandelt haben, daß einzelne kluge Menschen imstande waren, ihre Einsicht den andern aufzuzwingen — etwa so, wie der große Friedrich die preußischen Bauern zum Kartoffelbau bewog — und durch ihre tatsächliche Ueberlegenheit einen Zustand herbeizuführen, durch den es möglich wurde, den nichtaufgeklärten Egoismus einem aufgeklärten zu unterwerfen und derartig im Zaume zu halten, daß eine leidliche Ordnung bestand. Stahl hat recht, wenn er (Philosophie des Rechts I. S. 240) meint: »Würde man einem Menschen, der vom Staate nichts wüßte, die in unzähligen Richtungen stürmende Bewegung des Volkslebens vormahlen, das stete Anwogen gegen den Staat — denn alle Interessen des einzelnen

sind gegen ihn und seine Ordnung — er würde an die Möglichkeit des Staates weniger glauben, als jetzt die meisten an das ewige Reich.« Was da vom Staat gesagt ist, gilt für jede Vernünftigkeit, Aufklärung, Richtigkeit oder wie man es immer nennen mag. Am Schlusse kann es nur die bessere Einsicht sein, die als solche die Menschen zwingt, nicht weil sie die mächtigere, sondern weil sie die bessere ist. Darin liegt aber die Begründung aus einer Bewertung, die keine empirische mehr ist. Die Bewertung wird auch nicht dadurch ausgeräumt, daß nur die Einsicht die bessere genannt wird, die als Ergebnis einer Auslese im Kampf der Meinungen und im Laufe der Zeit überleben bleibt; denn jede evolutionistische Selektionstheorie muß schon deshalb von Werten ausgehen und Werte voraussetzen, weil in der Behauptung einer ziellosen Entwicklung eine contradictio in adjecto liegt. Das für jede Entwicklung notwendige Ziel kann sich nämlich nicht aus dem Bewußtsein dessen ergeben, das sich entwickelt oder aus der Aufeinanderfolge der Geschehnisse, von denen erklärt wird, sie bedeuten eine Entwicklung, sondern nur aus der bewußten Betrachtung desjenigen, der die Aufeinanderfolge als Entwicklung auffaßt.

Ebenso versteckt der Empiriker, der in allem Recht nur ein Spiel der Interessen sieht und überwiegende oder schutzberechtigte Interessen unterscheidet, das Problem in ununterschiedenen Vieldeutigkeiten. Das Wort Interesse enthält den Gegensatz zu jeder Norm und soll ausdrücklich im Tatsächlichen, Erfahrungsgemäßen, verbleiben; tritt es in der Definition des Rechts auf, so soll damit die Norm, die jenseits aller Interessen liegt, eliminiert werden. Das Unrecht,

das als Interessenverletzung definiert wird, erscheint dabei als das Primäre. Der Grund dieses Primates folgt aus einem rein empirischen Faktum: erst muß ein Interesse verletzt sein, ehe die Menschen auf den Gedanken kommen, es zu schützen. Beispielsweise muß sich die Interessenverletzung, die in einem Mord liegt, erst ereignet haben, ehe man sagen kann, das Leben sei ein geschütztes Interesse und es gebe eine Norm, nach der der Mord etwas Verwerfliches ist. Prototyp jeder rechtlichen Handlung wäre daher die Verteidigungshandlung gegen einen Angriff, die sich von der instinktiven Rachsucht des Wilden zur sozialen Verteidigung emporläutert und veredelt. — In derartigen Gedankengängen wird der psychologische Anlaß, sich der Norm bewußt zu werden, mit dem Geltungsgrunde vermengt und die Theorie läuft auf eine kausale Erklärung der Norm aus der psychischen Tatsache der Gewöhnung hinaus. Die Vorstellung der Interessenverletzung, die in solchen Ausführungen obwaltet und allein den Schein der Leichtverständlichkeit bewirkt, enthält jedoch stets ein normatives Element, das entweder in dem »Interesse« oder in der »Verletzung« gefunden wird. Nicht jeder ist taugliches Subjekt eines Interesses; es wird rechtlich nicht als Verletzung der Interessen des Tieres betrachtet, wenn es geschlachtet wird. Demnach fragt es sich, wer darüber entscheidet, ob eine Interessenverletzung vorliegt, der angeblich Verletzte oder eine höhere Instanz. Denkt man sich den Menschen in einer Gemeinschaft und spricht man davon, daß in einem konkreten Falle eine Interessenverletzung gegeben sei, auf welche die Gemeinschaft reagiere, so ist dem verletzten Einzelnen das Urteil abgenommen. Die Gemeinschaft urteilt aber nicht über das eigene Interesse

oder das subjektive des einzelnen, im konkreten Falle Verletzten, sie gibt sich nie als Richterin in eigener Sache, sondern beruft sich auf eine »objektive« Norm. Es wäre auf keine Weise der Welt möglich, daß die Interessen aus sich die Norm herausdestillierten, mit der sie abgewogen und klassifiziert werden könnten. Der vielgenannte Vergleich von dem Baron Münchhausen, der sich selbst am Schopfe aus dem Sumpf zieht, trifft nicht etwa den, der die Norm vom Interesse unabhängig machen will, sondern gerade den, der sie aus dem Interesse ableitet, das er der Norm unterwirft. Wenn das Interesse der Gemeinschaft oder der Gesamtheit lediglich als solches, als das Stärkere, den Ausschlag gäbe, dann wäre die zur Entscheidung vorliegende Interessenkollision gleichfalls eine solche der Gesamtheit; diese würde darüber als Partei entscheiden und ihr Recht wäre in Wahrheit nur Macht, sie würfe sich bei einer Interessenverletzung des einzelnen als Beteiligte auf und setzte ihr Interesse durch. Darin läge eine konsequente Betrachtung. Werden aber nur die Interessen dieser Gesamtheit oder solche, die von ihr geschützt werden, für würdig erachtet, als Interesse bezeichnet zu werden, sind die Interessen der Gesamtheit wichtiger als die der Einzelnen, stehen sie selbstverständlich höher als diese und ist es ein Unglück, wenn sie von den Einzelinteressen überwuchert werden, so ist der Grund der Ueberlegenheit der Gesamtinteressen nicht aus dem bloßen Interesse zu deduzieren. Auch hier wird strenggenommen das Interesse zum berechtigten Interesse, von der nackten Tatsache ist nicht mehr die Rede.

Die Theorie, die das Recht als Tatsache erklärt, sieht sich immer wieder auf den Punkt versetzt, wo

sie zwischen einer Macht, die fähig ist, Recht zu werden und einer dazu unfähigen unterscheiden muß, zwischen einem aufgeklärten und einem dummen, zwischen entwicklungsfähigem und nichtentwicklungsfähigem Egoismus. »Fähig« heißt hier aber nur »wert«, auch die Gegenüberstellung von Einzel- und Gesamtinteresse enthält nur Bewertungen, die es ermöglichen, die Macht zum Recht zu »erheben«. Die Definition des Rechts beginnt da, wo die Macht gleichgültig wird; es kann kein Gegenargument daraus abgeleitet werden, daß man sich weigert, die Konsequenzen bis zu dem Punkte zu ziehen, wo die Unvereinbarkeit frappant wird. In jeder Verneinung der Berechtigung des Rechts, wie sie in der Definition als Macht enthalten ist, versteckt sich das Unterfangen, dafür die Berechtigung der Macht darzutun; die Definition erniedrigt nicht das Recht, sondern erhebt die Macht, sie war nur möglich, weil vorher die Macht schon als Recht gedacht war. Die Perplexität des Bestrebens, in einen durch Normen bestimmten Kreis, wie ihn das Recht bedeutet, empirische Tatsachen, wie sie unter der Macht verstanden werden, hineinzumengen, findet ihre einleuchtende Umschreibung in der Möglichkeit, wider die Behauptung, das Recht sei immer nur Macht, die gegenteilige, die Macht sei immer nur Recht, aufzustellen, ohne daß an eine Widerlegung zu denken ist.

Wenn es ein Recht geben soll, dann darf es nicht aus der Macht abgeleitet werden, denn die Verschiedenheit von Recht und Macht ist schlechthin nicht zu überbrücken. Niemand wird das Meinen eines einzelnen Menschen als Norm bezeichnen; zum Wesen der Norm gehört es, daß sie unabhängig vom Einzelnen (im philosophischen Sinne:) gilt. Für die Norm gibt

es keinen Einzelnen, der sie dadurch, daß er sie perzipiert, konstituieren könnte, mag nun die logische oder die rechtliche Richtigkeit in Frage stehn. Kann aber das Meinen des Einzelnen keine Norm begründen, so können es zehn oder hunderttausend Einzelne ebensowenig, weil die Summe sich nicht aus eigener Kraft über die Art des Summierten zu erheben vermag. Es liegt nahe, gerade hier davon zu sprechen, daß es einen Punkt gibt, an dem die Quantität in die Qualität umschlägt. In den Fällen jedoch, in denen man eine derartige Verwandlung annehmen könnte, handelt es sich immer nur darum, daß die Ausdehnung der Quantität als Erscheinungsform, als Symbol oder Indiz einer Qualität aufgefaßt wird und die große oder imponierende Masse in ihrem Eindruck auf den Betrachter auf etwas Außerweltliches, Außermenschliches und Zeitloses verweist. Die psychologische Wirkung großer Räume und zeitlicher Ausdehnungen, die Erhabenheit von Kolossalbauten, sind Beispiele solcher Darstellung der Qualität durch die Quantität. Damit ist aber im Wesen nichts geändert, denn das Sinnlose kann nie in einen Sinn, das Wertfremde nie in einen Wert emporwachsen. Ein allmählicher Uebergang ist ganz undenkbar; ihn zur Begründung rechtlicher oder ethischer Werte heranzuziehen, hieße die Frage nach der Entstehung einer Realität mit der nach den Symptomen eines Wertes, wofür die Ausdehnung der Quantität häufig gelten kann, verwechseln. Ist die diuturnitas, das longum tempus ein Zeichen dafür, daß etwas Anerkennung als Wert gefunden hat und liegt eine praesumtio facti für die Begründetheit dieses Wertes darin, so wird die Begründung des Wertes nicht auf eine Untersuchung von Tatsachen zurückgeführt, wenn

auf die bequeme Ausflucht einer in unendlichen Zeiträumen sich abspielenden, in ihren einzelnen Etappen nur noch ganz summarisch nachzuweisenden Allmählichkeit des tatsächlichen Geschehens rekurriert wird. Der Tropfstein braucht Jahrhunderte und Jahrtausende, bis er zu einer augenfälligen Gestalt geworden ist, aber die Mineralien, aus denen er sich bildet, müssen immer tatsächlich dagewesen sein und aus einer reinen Verbindung von Sauerstoff und Wasserstoff würde sich auch in Millionen Jahren kein Tropfstein bilden können.

»Die Ewigkeit ereilt sich nicht auf eigener Leiter.« (Däubler, Das Nordlicht II, S. 533.) Aus der Betrachtung der Natur, zu der auch das Zusammenleben der Menschen gehört, soweit es lediglich eine Angelegenheit der konstatierenden und erklärenden Sozialwissenschaften ist, kann sich kein Recht ergeben. Nur die Aufstellung einer Norm begründet den Unterschied von Recht und Unrecht, nicht aber die Natur. Die Sonne scheint über Gerechte und Ungerechte.

Wenn das Recht aus Tatsachen abgeleitet werden kann, so gibt es kein Recht. Die beiden Welten stehen einander gegenüber; daß der Satz, alles Recht sei nur Macht, genau umgekehrt werden kann in die These, alle Macht sei nur Recht, beweist nicht einen Zusammenhang und eine Ableitbarkeit, sondern die Unvereinbarkeit. Erhält nunmehr das Recht seinen eigenen Rhythmus, müssen seine Normen in lückenloser Geschlossenheit unabhängig von jeder Empirie gelten, so kann auch niemals ein empirisches Faktum als solches dem Recht zur Beurteilung unterworfen werden, d. h. es gibt im Recht nur Tatbestände und Tatbestandsmerkmale, nicht aber Einzelfakta als solche. Selbst das Wort, das in einer positiven gesetzlichen

Bestimmung vorkommt, verwandelt den realen Vorgang, der zur rechtlichen Qualifizierung gegeben ist, in einen Tatbestand, wie er vom Recht vorausgesetzt wird; dabei ergibt sich vielleicht, daß ein solcher Tatbestand nicht vorliegt, dann hört aber auch sofort die rechtliche Beurteilung auf und der »Fall« kommt nicht mehr in Betracht. Die »gegebene Sachlage« wird vom Richter in keinem Falle als nur gegebene beurteilt, das logische Verhältnis hat hier seine empirisch-psychologischen Reflexe: der Richter kann keinen Tatbestand aufnehmen, ohne daß ihm Gesetze, die Anwendung finden sollen, bereits »vorschweben« oder mehr oder weniger bewußt sind. Jede Darstellung von Vorgängen und Ereignissen, jedes sachliche Referat, das peinlich eine rechtliche Erwägung vermeidet, kann trotzdem erst nach erschöpfender Klarheit über die Möglichkeiten rechtlicher Beurteilungen vollzogen werden. Der Tatbestand bedeutet daher bereits das Ergebnis einer Spezifikation, durch die ein neues Gebilde geschaffen ist und mit diesem Tatbestand allein hat es der Jurist zu tun. Die vollendete Geschlossenheit der Welt rechtlicher Normen ist damit gesichert.

Um den Widerstreit der Meinungen auf eine prägnante Formulierung zu bringen, so läßt sich sagen, daß der Auffassung des Rechts als eines Mittels zu andern Zwecken die andere gegenübersteht, die im Recht einen Endzweck sieht. Unter dem Zweck ist in beiden Fällen aber etwas Grundverschiedenes zu verstehen, weil ein Endzweck, der prätendiert, dem Begriffe nach und nicht bloß im konkreten Falle Endzweck zu sein, eben etwas wesentlich anderes ist als ein Zweck, der in den endlosen Mechanismus von Zweck und Mittel sich einreiht. Der Gegensatz liegt nicht im Psychologischen,

in dem, was die Menschen meinen, da er dann nur bedeuten würde, daß es auf der einen Seite Menschen gibt, die sich des Rechts (d. h. der Vorstellungen der Menschen, die rechtliche genannt werden) als eines Mittels bedienen, auf der andern Seite hingegen aber solche, denen das Recht der Zweck ihrer Macht als Mittel ist. Damit wäre die Angelegenheit zu einer historischen geworden und ihre Entscheidung von dem abhängig gemacht, was die Menschen in einer konkreten Situation für das Wichtigste halten oder als das Maßgeblichste vorschützen. Soll der Zweck aber als Endzweck, als absoluter Zweck, aus diesem Zusammenhang des Tatsächlichen herausgehoben sein, so hört er auf, Zweck konkreter Menschen zu sein, dagegen entsteht eine Reihe von konstruierten Subjekten dieses »Zweckes«, die jedoch kein »Mittel« gebrauchen können, es sei denn, daß sie als wirkende Realitäten gedacht werden. Wer nämlich, entgegen der These, das Recht sei nur Mittel der Macht, den Satz aufstellt, die Macht sei nur Mittel des Rechts, erblickt im Recht eine überempirische Macht, die das Empirische ihren Zwecken dienbar macht. Ist nun das Recht der Zweck und die Macht ein Mittel, es zu bewirken, so kann das Recht aus der Macht hervorgehen, wenn der Satz, die Macht sei Mittel des Rechts, die Macht zu einem Stoffe macht, aus dem das Recht geformt wird. Soll dagegen das Recht als absoluter Zweck nichts mit dem Mittel gemein haben, so kann dem Zweck nie ein Mittel entsprechen, und es ist nicht einzusehen, warum jener zur Definition des Rechts herbeigeholt werden soll. Der Zweck gehört daher nicht in die Definition des Rechts.

Der Zweck wird bestimmt als etwas, das erreicht werden soll. Der ganze Antagonismus von Sein und

Sollen ist dabei in der Wendung »erreicht werden soll« noch unaufgeklärt enthalten. Es kann nämlich dadurch gesagt sein, daß irgend jemand, ein konkretes Subjekt, etwas erreichen will, was von ihm aus gesehen der Zweck ist, nämlich das, was erreicht werden soll: so ist z. B. im einzelnen Fall und generell die Sättigung der Zweck des Essens; — oder aber es liegt in dem »Sollen« eine Anerkennung, so daß nach dieser Erklärung der Zweck etwas ist, von dem man verlangen muß, daß es erreicht wird. In dieser Distinktion wird das Ungenügende der Definition des Rechts als eines Wollens, eines Zweckes, augenscheinlich. Das Normative, das in den Worten »verwirklicht werden soll« liegt, enthält nämlich nur eine Rückverweisung an das Recht und besagt nichts anderes wie: das Recht ist etwas, das mit Recht verwirklicht werden soll. Die Betonung liegt auf dem Normativen, auf der Berechtigung des Zweckes, es kommt demnach nicht auf den Zweck an, sondern auf die Norm. Eine Aufnahme des Zweckes bedeutet die Hereinbeziehung der Verwirklichung des Rechtes in seine Definition, womit ein Moment der Realität und, um die Formulierung der Antithese zu gebrauchen, ein Moment der Macht in die Definition einer reinen, von jeder Tatsache und Erfahrung unabhängigen Norm gelangt. Die Norm kann kein Wollen, keinen Zweck tragen; Träger eines Zweckes kann nur eine Realität sein, die vielleicht ihre Aufgabe in der »Verwirklichung« des Rechtes sieht, aber gerade deswegen vom Rechte, soweit vom Zweck die Rede ist, begrifflich streng zu trennen ist. Die Frage nach dem Zweck ist nicht die Frage nach dem Wesen des Rechts, sondern die nach dem Subjekt des im Recht zu findenden Ethos. Die Norm steht über dem Mechanismus von Mittel und

Zweck, aber die empirische Welt kann das Mittel des Rechts in dem Sinne eines Mediums sein, insofern in ihr ein Zustand verwirklicht werden soll, der als rechtmäßig bezeichnet werden muß, und zwar durch eine als rechtmäßig zu bezeichnende Macht. Das Recht jedoch als Zweck oder Wollen definieren, läuft auf nichts anderes hinaus, als dem Gedanken der Sekurität in seiner materiellsten Bedeutung Einlaß gewähren und aus dem Recht zwar nicht ein Mittel, wie es die unverfälschte Machttheorie will, wohl aber einen Zweck zu machen, der zuguterletzt doch methodisch dem Mittel in diesem Sinne homogen ist. Das gilt namentlich dann, wenn die Sekurität ihrerseits wieder die »äußeren Bedingungen« zu einem sittlichen Leben der Individuen sein und das Recht, als Inbegriff der äußeren Bedingungen, Mittel zu diesem Zwecke werden soll.

In jedem Hinweis auf einen Willen, auf etwas, das verwirklicht werden soll, liegt ein Durchbrechen der Grenze, die das Recht von der Wirklichkeit trennt, eine Inkonsequenz, die verwirrt und verdunkelt. Denn der Wille kann hier nur ein Phänomen bedeuten, das nicht zum Recht, sondern zum Sein gehört. Das Recht, als Wille, der verwirklicht werden soll, heißt nichts anderes als eine Norm, die Zustand werden soll, also aufhört, Norm zu sein, um vom empirischen Wollen der Menschen rezipiert zu werden. Da es für das Recht keine andere Welt gibt als die des Rechts, und die expansive Kraft der rechtlichen Bewertung jeden Gegenstand, der zum Recht in Beziehung gebracht wird, ergreift, um ihn zu einem Gegenstand rechtlicher Beurteilung zu machen, wenn es ihn nicht ignorieren kann, so kann sich das Recht aus sich selbst heraus nicht verwirklichen wollen. Solange es sich um diese

Welt des Rechts handelt, gilt in Wahrheit der Satz, den man laienhafter Verwechslung heute noch für das positive Gesetz aufstellen hört, daß es im Recht keinen rechtlosen Raum gibt. Das Reich des Rechts hat keine faktischen Grenzen, denn die Tatsächlichkeit hat nur Grund und Folge, nicht aber Werte, nicht ein Oben und ein Unten.

Hier bedarf ein selbstverständlicher, elementarer Gedankengang der Hervorhebung, dessen Bedeutungsfülle für die Erkenntnis des Rechts unbeachtet geblieben ist, wie vieles, das hinter vordringlichen Kuriositäten hat zurückstehen müssen: der Umstand nämlich, daß durch das Recht jeder Schurke insofern in einen Vorteil gesetzt wird, als ihm sein Unrecht erst nachgewiesen werden muß, daß aber dieser Nachweis von Menschen erfolgt, die sich auf das Recht berufen und insofern seine Gegner sind. Nun verlangt jeder »normale« Mensch, daß nur »normale« Menschen über ihn zu Gerichte sitzen, und jeder erkennt die Lächerlichkeit der Argumentation eines Verbrechers, der geltend machen wollte, »mit demselben Rechte« verlange er Verbrecher zu seinen Richtern. Wenn der auf seinem Recht bestehende Mann von »seinesgleichen« gerichtet werden will, so wird die Gleichheit selbst wieder dem Recht entnommen, und ebenso ergibt sich aus den Bewertungen des Rechts, daraus, daß dieses ein Oben und ein Unten und keine andere Konsequenz wie die des Rechtmäßigen kennt, daß es für den im rechtlichen Sinne Abnormen diese Gleichberechtigung nicht mehr gibt. Der Grund liegt nicht darin, daß nur der normale Mensch sich in die »Psyche des Mitmenschen einzufühlen weiß«, sondern in der inneren Struktur dieses Reiches des Rechts, das nur seine eigenen Normen anzuerkennen vermag.

Allgemein betrachet man jedoch das Recht als etwas, das sich auf das äußere Zusammenleben der Menschen bezieht. Es wird ihm sogar für gewöhnlich als Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Ethik eine Tendenz zur Erzwingbarkeit, also zur Einwirkung auf die Welt der Erscheinungen und Realitäten beigelegt. Solche Erklärungen des Rechts enthalten aber eine widerspruchsvolle Determination. Ein Normenkomplex, zu dessen Wesen es gehört, »Tendenz zur Erzwingbarkeit« zu haben, wäre eine Paarung heterogener Dinge, da die Norm unabhängig von der Wirklichkeit, somit auch von der Verwirklichung und der Erzwingbarkeit ihre Geltung und ihren Wert behält. Daß sich die Norm nur auf ein »äußeres« Verhalten der Menschen bezieht, auf eine Sichtbarkeit gerichtet ist, hat mit der Erzwingbarkeit nichts zu schaffen. Was die Norm zu ihrem Tatbestand macht, daß sie etwa interne, rein psychische Vorgänge, sofern sie nicht mit einem »objektivierten«, äußeren Vorgang zusammengefaßt werden, ignoriert, ist als das, worauf die Norm Anwendung findet, mit dem, worauf eine reale Einwirkung stattfinden soll, nicht zu verwechseln. Die Norm kann nicht Subjekt einer Einwirkung, oder Verwirklichung und somit nicht Subjekt eines Wollens, nicht Träger eines Zweckes sein; das Recht ist nicht Wille, sondern Norm, nicht ein Befehl, sondern Gebot, demgegenüber der einzelne Mensch als Gegenstand der Welt der Wirklichkeit später kommt. Wenn nun trotzdem das Recht eine besondere Beziehung zur Wirklichkeit, zur »Welt« hat und — um das vorwegzunehmen — dadurch seine unableitbare Selbständigkeit gegenüber der Ethik erhält, so bedarf es einer besonderen Erörterung, worin die Besonderheit der Beziehung besteht. Das Recht

ist abstrakter Gedanke, der nicht aus Tatsachen abgeleitet und nicht auf Tatsachen einwirken kann, Subjekt des auf die »Verwirklichung« des Rechts gerichteten Wollens kann nur eine Realität sein. Das Problem besteht darin, die beiden Reiche miteinander zu verbinden, den Punkt zu ermitteln, von dem aus — unter Wahrung des Primates des Rechts vor der Macht — auf das Sein eine Einwirkung im Sinne rechtlicher Normen bewerkstelligt wird.

Gegenstand des folgenden Kapitels ist es, zu zeigen, wie der Staat als dieses Rechtssubjekt in der eminentesten Bedeutung des Wortes angesehen werden muß und dadurch, daß er seinem Wesen nach Aufgabe wird, die Verknüpfung der beiden Reiche vermittelt.

---

2. Kapitel.

Der Staat.

Der Frage nach dem Verhältnisse von Recht und Staat ist im Verlaufe ihrer wissenschaftlichen Erörterung das Unglück widerfahren, daß ein witziger Vergleich an Stelle eines Argumentes vorgetragen wurde, indem man sagte, die Frage laufe hinaus auf die nach der Priorität von Ei und Henne. Obwohl sich Unzählige bei dieser »Lösung« beruhigen, beweist der Vergleich nur, wie wenig die Behandlung dieses wichtigen Problems aus der Sphäre der kausalen Betrachtung sich zu erheben vermag. Denn der Vergleich dürfte nur dann überhaupt erwähnt werden, wenn es sich um eine Betrachtung historischer Geschehnisse zum Zwecke ihrer kausalen Erklärung handelte und das Recht lediglich als konkretes empirisches Phänomen neben den Staat als ebenso geartete empirische Realität gestellt wird. Da aber das Recht seinem Wesen nach Norm ist, nach deren Richtigkeit unabhängig von ihrer Tatsächlichkeit gefragt werden kann, so dürfen Recht und Staat nicht wie zwei reale Tatsachen in eine kausale Beziehung zueinander gebracht werden und eine Nebeneinanderstellung, wie sie jener Vergleich vornehmen will, ist bei der Heterogenität der beiden Gegenstände eine μετάβασις εἰς ἄλλο γένος und begrifflich unmöglich.

Das Problem, das in der Zusammenstellung von Recht und Staat enthalten ist, kann niemals ein rein empirisches sein. Daher kann aber auch der Staat, wenn überhaupt eine Zusammenstellung möglich sein soll, in der Auseinandersetzung des Problems nie als ein einzelner, konkreter Gegenstand der Wirklichkeit gemeint sein. Aus demselben Grunde gehört ein Staatsbegriff, der als bloße »Abstraktion« aus empirischen, mit dem Worte Staat bezeichneten Phänomenen auftritt, der durch eine wahre Abstraktion, d. h. durch Weglassung einiger und unveränderte Beibehaltung anderer, aber immer empirischer Elemente zustande gekommen ist, ebensowenig in die Untersuchung. Die unendliche Literatur über das Thema wäre unendlich verständlicher und erquicklicher, wenn sie nicht in der großen Mehrzahl namentlich der politischen Schriften, immer nur bestimmte Staaten im Auge hätte und nicht beständig einen höchst undeutlichen, von einigen empirischen Phänomenen abgezogenen und deshalb verschwommenen Staatsbegriff mit einem idealen Staate durcheinander würfe. Für jede prinzipielle, nicht politische Untersuchung, der es auf die philosophische Erkenntnis, nicht auf Parteiziele und -zwecke ankommt, gibt es keinen andern als den in seiner Idee erfaßten Staat, der sich zu dem, was in der Welt der Tatsachen mit dem Namen »Staat« belegt wird, nicht als Abstraktion, sondern als sein Sinn verhält, ohne den der konkrete Staat nur eine gewalttätige Macht sein würde, unberechtigt und irrational, von der sich nur sagen ließe, daß sie ein »Wille« sei, ein Terrorismus, an den wir uns gewöhnt haben und von dem einige zu profitieren wissen, ein magnum latrocinium mit dem idealen Ziel, sich zur Versicherungsgemeinschaft emporzuentwickeln.

Die Methode, mehrere mit dem Worte »Staat« bezeichnete konkrete Gebilde — etwa Deutschland, Rußland und Portugal — nebeneinander zu stellen, das allen Gemeinsame zu suchen und vor die Klammer zu setzen, um so den Begriff des Staates zu finden, leidet an dem widerspruchsvollen Bemühn, einen Begriff, unter den man zuerst mehrere Gegenstände subsumiert hat, nunmehr aus diesen Gegenständen selbst wieder abzuleiten. Solange es sich um eine provisorische Benennung und um praktische Erörterungen handelt, bei denen ein Mißverständnis nicht zu befürchten, läßt sich gegen eine solche Methode nichts einwenden. Darüber hinaus abér ist sie irreführend und wertlos, weil sie das Kriterium der Auswahl, nach dem sich die Weglassung der »gleichgültigen« und die Beibehaltung der »wesentlichen« Momente bestimmt, nicht anzugeben vermag. Sie kommt daher günstigen Falles zu einer von Kant mit Recht als kümmerlich bezeichneten Allgemeinheit secundum principia generalia, non universalia, sie versandet in dürren Wortstreitigkeiten und terminologischen Strohdreschereien und enthält als psychologischen Kern nichts als ein unkritisches Vertrauen auf das Sprachgefühl und eine bedingungslose Auslieferung an den flatus vocis. Der verwirrende Wirbel von Assoziationen, die sich an ein Wort anknüpfen, kann nicht aus sich selbst heraus das ordnungschaffende Prinzip gebären, das dem Begriff die nötige Festigkeit verleiht, damit er überhaupt verwendbar werde. Freilich liegen in jeder sprachlichen Benennung viele und wichtige Hinweise, die Sprache ist mehr als ein rein biologisches Werkzeug, ein Mittel zur Verständigung, das dem Menschen nichts anderes bedeutete, als etwa dem Hunde sein ausgebildeter Ge-

ruchsinn. Jedes Problem nimmt mit der Erforschung jener Relationen und Andeutungen seinen Anfang. Die Methode aber, die exakt den Sprachgebrauch feststellen will, um einen wissenschaftlichen Begriff dadurch zu gewinnen, verkennt gerade diese Bedeutung der Sprache und achtet sie nur als Faktum, wie jedes andere Faktum [1]).

Kommt eine solche, nichts wie feststellende Methode z. B. zu dem Resultat, daß zum Begriffe des Staates das Territorium gehöre, so braucht das nicht falsch zu sein; es ist aber weder begründet noch einer andern Begründung als der Verweisung auf den stetig sich wandelnden Sprachgebrauch fähig. Es ließe sich statt der Bezugnahme auf das Territorium, den Raum, ebensogut eine solche auf die Zeit in den Begriff des Staates aufnehmen, womit eine Kontinuität verlangt ist, bei welcher der Raum nur als Mittel dient, um sie durchzusetzen und sicher zu stellen. Wird als Begründung für die Essentialität des Territoriums die Tatsache angeführt, daß es keinen empirischen Staat gebe, der kein Territorium habe, so müßte jeder Begriff eines Gegenstandes der körperlichen Welt diese Körperlichkeit aufnehmen, obwohl doch gerade das sein Spezifisches nicht ausmacht. Empirische Staaten, die als Realitäten nebeneinander bestehen, müssen selbstverständlich im Raume nebeneinander bestehen. Soll aber das Begriffserfordernis des Territoriums den Staat von andern Gebilden menschlicher Zusammengehörigkeit, die auch eine Kontinuität aufweisen, beispielsweise von

1) Leibniz: „Doctrina juris ex earum numero est, quae non ab experimentis, sed definitionibus nec a sensuum sed ratiocinis demonstrationibus pendet et sunt, ut ita dicam, juris non facti.“ (8 Entwürfe, aus dem Nachlaß, veröffentlicht von Mollat, Leipzig 1885.)

einer Kirche, unterscheiden, so beginnt mit einer solchen Konstatierung erst die eigentliche Betrachtung des Staates, denn nun wird es erforderlich, dem Wesensmerkmal des Territoriums die sachliche Begründung zu geben, die tiefere Bedeutung haben muß, als den Zweck, eine Verwechslung fern zu halten. Die »exakte« Beobachtung kann wohl einen Grund, nicht aber eine Begründung geben, sie kann alle möglichen »Merkmale« zusammenhäufen und somit auch die Voraussetzungen einer terminologischen Untersuchung liefern, aber selbst die Erklärung des Erfordernisses eines Territoriums aus der Argumentation, daß der Staat eben keine Kirche ist, enthielte, obwohl sie negativ und ohne unmittelbaren Erkenntniswert bleibt, schon keine lediglich konstatierende Betrachtung mehr, weil sie den Anspruch einer Kirche auf ein Territorium zurückweist und zwischen Staat und Kirche einen Wesensunterschied, nicht bloß eine zufällige, konkrete Differenz feststellt. Es wäre sehr instruktiv, die Frage aufzuwerfen, ob das Erfordernis eines Territoriums auch dann noch beizubehalten ist, wenn die ganze Erde einmal einem einzigen Staate unterworfen wird. Dieser Zustand liegt immerhin im Bereich der empirischen Möglichkeit, die Frage ist daher nicht unberechtigt oder unsinnig, trotzdem vermag jene »exakte« Methode sie nicht zu beantworten und nicht einmal zu entscheiden, ob das von ihr ermittelte Begriffserfordernis eines Territoriums aus der bloßen Tatsache eines Nebeneinanderbestehens mehrerer Staaten folgt, oder aus der besonderen Art der Gewalt, welche die Herrschaft des Staates von der einer Kirche oder eines anderen Verbandes spezifisch unterscheidet.

Bleibt ein »Zukunftsstaat«, wenn er verwirk-

licht ist, ein Staat? Die Antwort ist deshalb schwierig, weil jeder Staat, der nach einem Staatsideal von Menschen bewußt eingerichtet werden soll, im allgemeinen die Tendenz hat, sich über die ganze Erde zu verbreiten, in diesem Sinne »katholisch« zu werden. Das Verhalten der französischen Republik zur Zeit der großen Revolution bietet ebensosehr ein Beispiel dafür, wie das Bestreben der heiligen Allianz, den Gedanken der »Legitimität« durchzuführen. Dieser Tendenz liegt der überaus richtige Gedanke zugrunde, daß es nur Eine Wahrheit, aber auch nur Eine höchste Gewalt geben kann. Der auf induktivem Wege, durch »exakte Feststellung« gewonnene Staatsbegriff stellt nun neben dem Merkmal eines Territoriums stets das einer höchsten Gewalt auf. Er ist dadurch für immer dem Einwand ausgesetzt, daß es demnach mehrere hundert höchste Gewalten auf der Erde gibt. Wie wenig dieser Einwand eine leere Tüftelei ist, beweist seine Wichtigkeit für die Beurteilung des Verhältnisses von Staat und Kirche, in der jene exakte Methode ihre Ohnmacht besonders deutlich erkennen läßt. Die römisch-katholische Lehre geht in ihrer Behandlung der Rechtsbeziehungen zum Staate mit einer Bestimmtheit und Klarheit vor, die der angelegentlichsten Beachtung der Rechtsphilosophen schon aus dem Grunde wert ist, weil hier die praktische Wichtigkeit einer konsequenten Theorie augenscheinlich wird. Die Kirche nimmt dem Staate gegenüber die Katholizität in Anspruch; einmütig heben die katholischen Lehrer des Kirchenrechts hervor, daß der Staat als solcher nirgends existiert, daß es in Wirklichkeit nur einzelne Staaten gibt, die lediglich Produkte der Geschichte sind. Der Staat, sagt Walter in seinem Lehrbuch des Kirchenrechts (13. Auflage 1861, S. 89. Anm. 2., eben-

so Schulte, 2. Auflage 1868 S. 133 u. a.), ist eine »Abstraktion, woraus man in der Rechtsphilosophie alles Mögliche machen kann und gemacht hat.« Die Kirche dagegen, die nach ihrer Lehre die einzige Kirche ist und keine andere neben sich anerkennen kann, selbst also die Verwirklichung eines Ideals repräsentiert, befindet sich eben dadurch in einem unendlichen Vorteil gegenüber dem einzelnen Staat, der hundert andere Staaten als gleichberechtigt neben sich anerkennt und eine Ueberlegenheit über die Relativität des Zeitlichen nicht einmal prätendiert. Der konkrete Staat hat sich bei der Frage nach dem idealen Staat, der immer nur Einer sein kann, beständig den Vergleich mit der Empirie gefallen zu lassen, während die Kirche, bei der Ideal und Wirklichkeit nach der eigenen Position zusammenfallen, selbst als der ideale Staat, die civitas Dei auftritt, so daß sie gleichzeitig jedes Argument der philosophischen Begründung eines idealen Staates für sich und gegen den konkreten Staat ins Feld führen kann. Gibt es nur Eine Kirche, so ist die Kirche notwendig vollkommen; gibt es hundert Staaten, so ist der einzelne konkrete Staat notwendig unvollkommen.

Der durch eine Abstraktion aus hundert unvollkommenen Dingen gewonnene Begriff kann nicht den Begriff eines Vollkommenen ergeben, nicht »den« Staatsbegriff, der philosophischen Erörterungen zugrunde zu legen ist. Eine Betrachtung des Staates, die mehr will als für gelegentliche Zweckmäßigkeitsfragen Material zusammensuchen, darf bei dem »induktiven«, »exakten« Verfahren nicht ihr Genüge finden; für sie kann der Begriff des Staates nur dadurch ermittelt werden, daß ihm in einem System von Werten eine Stelle angewiesen wird, aus der seine Autorität folgt.

Der Staat, der etwas anderes sein soll als der als selbständiges Wesen gedachte Effekt eines Zusammenwirkens einzelner Menschen, ein Schnittpunkt von Ursachen und Wirkungen, mehr als eine sinnlose Macht, wird in den Rhythmus von Wertungen hineingezogen, zum Gliede einer Welt, die nicht auf ihm ruht, sondern in der er eine Bedeutung zuerteilt bekommt, die er nicht bestimmt, sondern durch die er bestimmt wird. Er verdankt seine Würde einer Gesetzlichkeit, die nicht von ihm sich herleitet, der gegenüber vielmehr seine Autorität derivativ bleibt. Das heißt, da eine solche Gesetzlichkeit nur im Recht gefunden werden kann, daß das Recht nicht aus dem Staat, sondern der Staat aus dem Recht zu definieren, der Staat nicht Schöpfer des Rechts, sondern das Recht Schöpfer des Staates ist: das Recht geht dem Staate vorher.

Die These, nur das, was von einem empirischen, konkreten Staate in einer bestimmten Form als Gesetz proklamiert sei, verdiene als »Recht« betrachtet zu werden, hat noch niemals einen Grund für diese notwendige Verbindung des Rechts mit dem Staate anzugeben vermocht und verliert auch nicht an Willkürlichkeit, wenn sie herrschende Meinung wird. Es obwaltet eine begriffliche Verwandtschaft zwischen Recht und Staat, wenn nur aus diesem jenes hervorgehen kann und beide in einer Beziehung zueinander stehen, die so innig ist, daß deswegen sich nicht einmal über die Priorität des einen vor dem andern etwas ausmachen läßt. Eine solche Wesensverwandtschaft kann aber durch rein tatsächliche Feststellungen nie bewiesen werden. Keine empirische Beobachtung kann dartun, daß etwas, was der Staat in bestimmter Form befiehlt, Recht ist und zwar nur deshalb, weil es der

Staat ist, der befiehlt. Mit einem Bild oder einem Wort wie dem vom Organismus ist hier nichts erklärt, da durch die Uebertragung einer rein empirischen Relation auf methodisch heterogene Beziehungen nichts klar gemacht und durch ein Bild die Richtigkeit einer Methode nicht bewiesen werden kann. Die Voraussetzung der Anwendbarkeit des Bildes wäre, daß die empirische Relation von Recht und Staat gesucht würde, was eben nicht der Fall ist.

Wenn nicht eine transzendente prästabilierte Harmonie supponiert wird, aus der es sich fügt, daß, was der Staat befiehlt, immer Recht ist, so bleibt nur noch die Argumentation übrig, daß die ausgezeichnete Stellung des Staates als der höchsten Macht auf einem bestimmten Territorium seinen Willensäußerungen die Qualität von Rechtssatzungen verleihen kann. Die Angabe einer Macht als der höchsten ist bei empirischer Betrachtung eine tatsächliche konkrete Ermittlung, keine Macht darf ohne schwere methodische Inkonsequenz als eine »nicht weiter abzuleitende« bezeichnet werden. Für die rein faktische Betrachtung gibt es keine andere »höchste« Macht als die, die es im gegebenen Moment ist, deshalb gibt es für sie im eigentlichen Sinne überhaupt keine »nicht weiter abzuleitende« Macht, weil jede Macht, wie jedes Faktum auf den Seinsgrund untersucht und aus ihm abgeleitet werden kann. Das Recht, das nur von der höchsten Gewalt ausgehen kann, setzt seinem Begriffe nach eine höchste Gewalt voraus. Was aber höchste Gewalt ist, bestimmt sich wiederum nicht nach einer Tatsache, sondern nach einer Bewertung, demnach entsprechend den Normen einer rechtlichen Betrachtung. Die höchste Gewalt, die den Staat ausmacht, ist ihrem Wesen nach eine Einheit, die nur

durch wertende Kriterien gewonnen wird. Der Satz, das Recht könne nur von der höchsten Gewalt ausgehen, kehrt sich daher gegen die Machttheorie um und erhält den Inhalt, daß höchste Gewalt nur das sein kann, was vom Rechte ausgeht. Das Recht ist nicht im Staat, sondern der Staat ist im Recht.

Damit ist der Primat des Rechts begründet. Die lediglich faktische Gewalt vermag sich an keinem Punkte zu irgend einer Berechtigung zu erheben, ohne eine Norm vorauszusetzen, an der sich die Berechtigung legitimiert. Für eine bloß faktische Gewalt gibt es nur konkrete einzelne Fälle, nicht aber einen zu vernünftiger Einheit zusammengefaßten Willen; nur punktuelle Aeußerungen einer blinden Macht, nicht aber eine Kontinuität.

Die Betrachtung, die in Wahrheit eine rein empirische genannt werden darf, ist nie berechtigt, der lediglich stärksten Gewalt einen vernünftigen Sinn zu unterschieben. Für sie darf auch die Masse der positiven Gesetze nicht etwas sein, das einer systematischen Bearbeitung zugänglich wäre. Die nichts wie tatsächlich stärkste Gewalt ist außer Stande, einen andern als einen ebenso tatsächlichen Willen von Fall zu Fall zu äußern. Mit dieser Meinung hat jede Interpretation, die mehr wie Fakta feststellen will, ihr Ende erreicht; ebenso wie auf der andern Seite eine Interpretation, die vom Gesetzgeber voraussetzt, daß er immer etwas Vernünftiges will, von einem Gegensatz zwischen faktischer und berechtigter Gewalt ausgeht, um diese gegen jene zu bejahen [1]). Jede Auslegung, jede wissenschaft-

1) Heute, in der Zeit der „Freirechtsbewegung", weiß jeder, daß der Gesetzgeber, oder der Gesetzesverfasser alle die Fälle, die unter Berufung auf das Gesetz entschieden werden, unmöglich

liche Behandlung von Gesetzen hat somit den Vorrang des Rechts vor dem Staat als bloßer Macht zur grundlegenden Prämisse. Sogar der einleuchtende und darum für eine philosophische Betrachtung besonders wichtige Satz, daß als Gesetz im prägnanten Sinne nur eine unter bestimmten Formalitäten ergangene und unter entsprechenden Formalitäten aufzuhebende Bestimmung anzusehen ist, enthält als Kern die Negierung der bloßen Tatsächlichkeit im Recht, einen Protest gegen die Sinnlosigkeit der Bestimmung, die nur einen Seinsgrund hat, und das Postulat einer vernünftigen Berechenbarkeit, wie sie sich ergibt, sobald die Abwicklung äußerer Geschäfte einer Norm unterstellt wird. Die elementarsten Ausgangspunkte aller juristischen Geistestätigkeit, die bloße Möglichkeit eines Gesetzes oder einer Auslegung, involvieren die Anerkennung eines Zu-

übersehen und demnach die konkrete Entscheidung ebensowenig gewollt haben kann. Wissenschaft und Praxis bemächtigen sich des Gesetzes und zwingen ihm einen vernünftigen Sinn auf, bis es annehmbar ist. Es ist nun einer der interessantesten Widersprüche der Geistesgeschichte, daß gerade diejenigen, die am lautesten auf die Insuffizienz des faktisch geäußerten Gesetzeswillens hinweisen, ihre Methode gern als „Tatsachenjurisprudenz" bezeichnen und so aus einem geistreichen Paradox ein bitterernstes Programm machen, während in Wahrheit ihre Voraussetzung die ist, daß das, was vernünftigerweise bei einer gegebenen Sachlage sein soll, dem vorgehen muß, was als einzigen Geltungsgrund für sich anführen kann, daß es der „tatsächlich" ausgesprochene Wille tatsächlich ist. In der Freirechtsbewegung handelt es sich demnach nicht um eine „Tatsachen-", sondern, um die Antithese zu formulieren, um eine Normenjurisprudenz. Da freilich für eine Bewußtwerdung der Prämissen gerade in diesem Methodenstreite wenig Aussicht ist und die werbende Kraft des Irrtums immer größer bleiben wird als die der Wahrheit, ja, viele sich nicht einmal scheuen, in der werbenden Kraft ein Argument zu erblicken, so ist vor der Hand nicht viel Hoffnung auf Klarheit und die Diskussion um so tumultuarischer, je unergiebiger sie ist.

sammenhanges, sie fordern eine Legitimation, die kein Faktum, sondern nur eine Norm geben kann und setzen, wie sich schon aus dem Worte »Legitimation« ergibt, das Recht vor den Staat.

Auch das Wort »Rechtsstaat« deutet auf den Primat des Rechts, denn es bezeichnet für eine rechtsphilosophische Betrachtung den Staat, der das Recht als ein vor ihm geltendes Prinzip für sich maßgebend sein läßt. Die konstitutiven Elemente des Staatsbegriffes können nur dem Rechte entnommen werden, da die Bezeichnung als Rechtsstaat nicht die Konstatierung der zufälligen Uebereinstimmung faktischer Verhältnisse in einem empirischen Staate mit einem Komplex rechtlicher Normen bedeutet, sondern in der Zusammenstellung des Staates mit dem Recht der Staat vom Recht gänzlich ergriffen und determiniert, ganz in die Sphäre des Rechts erhoben wird. Das Prädikat, ein Rechtsstaat zu sein, ist nicht einem durch eine andere, etwa die vorhin erwähnte »induktive« Methode gewonnenen Gebilde äußerlich anzukleben, wenn dieses nebenbei noch so verwaltet wird, daß die zuverlässige Regelmäßigkeit die Benennung mit »Rechtsstaat« rechtfertigt. Ein Biber- oder Ameisenstaat kann daher nie ein Rechtsstaat sein. Vielmehr ist der Rechtsstaat ein Staat, der ganz Funktion des Rechtes werden will und, obwohl er die Normen, denen er sich unterwirft, auch selbst formuliert, sie nicht als Rechtsnormen ausgibt, bloß weil er selbst sie ausspricht. Er erkennt im Gegenteil ausdrücklich an, daß er sie nur deshalb ausspricht, weil sie Recht sind und daß er sich ihnen nur aus eben diesem Grunde unterwirft. Die Auffassung von Recht, die nur im Willen des Staates eine Rechtsquelle erblickt, kann einen solchen Vorgang nicht er-

klären und muß ihn ignorieren, da der Wille und seine Aeußerung als Gesetz einfach Tatsache wird. Die durchgängige Meinung ist, wenn man die oft gänzlich methodenlos getrennten Meinungsäußerungen darüber aus den verschiedenen Disziplinen zusammenstellt, heute die, daß der faktisch geltende Wille des Staates als Fundament einen in sich geschlossenen Bereich, nämlich den des positiven Rechtes, trägt, innerhalb dessen nach juristischen Konstruktionen argumentiert wird. Zur Verdeutlichung dieser Auffassung könnte auch auf die Analogie des Kantischen Primates der praktischen Vernunft oder die Vorherrschaft des Willens vor dem Intellekt verwiesen werden, welche Vorherrschaft nach einer von bedeutenden Philosophen vertretenen Ansicht die Selbständigkeit und Geschlossenheit der logischen Regeln ebenfalls nicht berührt. Doch würde die unter den Juristen herrschende Meinung über den Willen des Gesetzes, der das Kriterium der Interpretation sein soll, dieser Analogie lebhaft widerstreiten, wenn anders der das Recht begründende Wille, als der »vernünftige« Sinn, als der »objektive Gedankeninhalt«, als der »wahre« Wille, oder, wie man immer sagt, einem nur tatsächlichen Willen der Gesetzesurheber entgegengesetzt werden darf. Das Recht als Norm erhält durch eine solche, allein mögliche Auffassung von der Interpretation dem Willen als bloßem Faktum gegenüber eine Stellung, die der des unabhängigen Richters gegenüber jedem auf bloße äußere Ueberlegenheit gestützten Eingriff durchaus analog ist. Der unabhängige Richter ist als Beamter des Staates diesem unterworfen, er ist trotzdem nur dem »Gesetz«, d. h. nach der herrschenden Meinung dem Willen des Staates unterworfen; das ist nur dadurch möglich und denkbar,

daß auch der »Wille des Staates« einer Bewertung unterworfen ist, die dem »Gesetz« ein über die Tatsächlichkeit eines mächtigen Wollens hinausgehendes Element beifügt.

Es ist weder eine Begriffsbildung, die ein Aggregat undisziplinierter Assoziationen übersteigt, noch eine Erklärung des Sinnes elementarer Vorgänge des Rechtslebens denkbar, ohne den Primat des Rechts vor dem Staate. Der Staat ist daher aus dem Rechte abzuleiten und sein Wesentliches in einer besonderen Position zum Recht zu erblicken. Welche Bedeutung dem staatlichen Gesetz dabei zukommt, wird sich aus der Erklärung des Staates ergeben müssen, ebenso wie die Gliederung der Werte, in der Recht, Staat und Individuum durch die zur allgemeinsten Grundlage genommene Vorherrschaft des Rechts gruppiert werden.

In der Mitte dieser Dreiteilung steht der Staat. Aus der Entgegensetzung der Norm und der realen empirischen Welt folgt die Stellung des Staates als Uebergangspunkt der einen Welt zur andern. In ihm als Konstruktionspunkt, wird das Recht als reiner Gedanke zum Recht als irdischem Phänomen. *Der Staat ist danach das Rechtsgebilde, dessen Sinn ausschließlich in der Aufgabe besteht, Recht zu verwirklichen*, einen Zustand der äußeren Welt herbeizuführen, der den Anforderungen, die sich aus Rechtsgedanken für das Verhalten der einzelnen Menschen und die Einrichtung der Außenwelt folgern lassen, nach Möglichkeit entspricht.

Es ist bei dieser Definition, die den Staat vom Recht abhängig macht, besonders wichtig, daß sie in die Begriffsbestimmung des Staates den Zweck einfließen läßt und im Staat ein Instrument der Einwirkung des

Rechts auf die Wirklichkeit sieht. Aber der Staat hört nicht auf, eine Konstruktion des Rechts zu sein, wenn er als die einzige Konstruktion des Rechts einen Zweck in seinen Begriff aufnimmt. Denn dieser Zweck ist nicht ein zufälliger, einzelner, sondern das Recht selbst, das den Begriff des Staates ganz ausfüllt und den Staat in eine Funktion des Rechts verwandelt. Der Zweck, der in den einleitenden Ausführungen als jeder Norm und daher auch jeder juristischen Konstruktion feindlich erkannt wurde, bedeutet hier kein feindliches Element. Jede Subjektivität des Zweckes ist hier ausgeschaltet; der Zweck, der den Staat ausmacht, ist nicht ein vom Staat sich selbst gesetztes Ziel; das Recht setzt vielmehr in demselben Moment, da es Zweck werden soll, den Staat als Träger dieses Zweckes. Der Staat hat also nicht den Zweck, sondern der Zweck erfüllt den Staat und bestimmt ihn. Die Zweckrichtung gibt dem Rechte keinen neuen Inhalt, sondern konstituiert ein besonderes Gebilde: den Staat. Das Recht ist für den Staat, um einen Ausdruck des hl. Augustinus (de civ. Dei II. 11. c. 24) zu verwerten, origo, informatio, beatitudo. Darum gibt es keinen andern Staat als den Rechtsstaat und jeder empirische Staat empfängt seine Legitimation als erster Diener des Rechts. Dafür ist er aber auch das einzige Rechtssubjekt im eminenten Sinne, denn er ist der einzige Träger des im Recht zu findenden Ethos.

Für eine philosophische Betrachtung ist der Staat weder ein Apparat, der unter Beobachtung gewisser Formalitäten Befehle von sich gibt, die von den Menschen als nicht weiter zurückzuführende Gesetze hingenommen werden; noch ein Machtkomplex, der sich faktische Anerkennung erzwingt und im übrigen in

nicht höherem Grade rational ist, als irgend eine andere Uebermacht. Er wird seiner Idee nach Träger einer Aufgabe, seine Größe ruht darin, daß er nichts ist, wie diese Aufgabe, seine Würde deriviert vom Recht und besteht in der Ausschließlichkeit, mit der er vom Recht umfaßt und ergriffen ist.

Vom Recht bis in jedes Element beherrscht, kann der Staat nur das Recht wollen. Er würde sich selbst aufgeben und ausliefern, wenn er sich auf seine bloße Macht berufen wollte, da ein vollkommener Widerspruch darin läge, eine Autorität statt auf eine Norm, auf einen konkreten Zustand zu stützen. Es hat auch historisch noch keinen Staat gegeben, der das getan und bei dem das Moment der Objektivität gegen sich selbst, der Hinweis auf ein in irgend einer Gestalt vorgestelltes Drittes, an dem sich die Macht als höchste und verdiente legitimierte, gänzlich gefehlt hätte. Man darf dieses wichtige Faktum, daß jede Macht sich mit Gründen rechtfertigt und damit wenigstens »offiziell« eine Verpflichtung zur Verantwortung anerkennt, nicht ignorieren; es spricht sich hierin ein imponierendes Gefühl dafür aus, daß in dem Hinweis auf die konkrete, lediglich stärkste Macht ein ins Unendliche gehender, den Staat als Person beiseite schiebender Regreß der empirischen Abhängigkeiten enthalten wäre, durch dessen Anerkennung der Staat sich selbst desavouieren würde. Auch die Aufnahme des bestimmten Territoriums in den Staatsbegriff entspringt dem Bestreben, von der Aneinanderreihung zufälliger, transitorischer Einzelzustände zu einer geschlossenen Kontinuität zu gelangen, die freilich erst dann erreicht ist, wenn jede empirische Aufeinanderfolge, die nur durch Ursache und Wirkung mechanisch verbunden ist, aufgegeben und die Konti-

nuität im restlosen Aufgehen in einer Norm erkannt wird. So erhalten die Merkmale, die ein aus konkreten Erscheinungen abgeleiteter Staatsbegriff aufgestellt hat, ihre Begründung und begriffliche Klarheit. Das Erfordernis des Territoriums bedeutet nur eine vorläufige Radizierung auf etwas Empirisches, dessen augenfällige Konstanz als geeigneter Ausdruck der Unabhängigkeit des Staates von allem Einzelnen und Vergänglichen sowie als Symbol seiner Stellung im »Mittel«punkt zwischen dem Reich des Rechts und der Wirklichkeit besonders nahe lag. Der Sinn des Staates besteht demnach in seiner Aufgabe, Recht in der Welt zu verwirklichen und auf sie in dieser Richtung einzuwirken. Warum er die höchste Gewalt ist, folgt aus dieser Aufgabe; warum er die höchste Gewalt sein muß, ergibt sich aus der Richtung seiner Aufgabe, da die Einwirkung auf die Welt der Phänomene eine faktische Macht zur Voraussetzung hat. Der Begriff des Staates bekommt so für das Recht eine genau analoge Position, wie sie der Gottesbegriff, der aus der Notwendigkeit einer Verwirklichung des Sittlichen in der realen Welt entspringt, für die Ethik einnimmt.

Erst der Staat bringt den Imperativ in das Recht. Der Rechtsnorm ist für sich eine Einwirkung auf irgend etwas, eine Aktion in irgend einer Richtung, schon dem Begriffe nach fremd. Der Rechtscharakter einer Norm hat deshalb mit ihrer Erzwingbarkeit oder einer Tendenz zur Erzwingbarkeit nichts zu schaffen. Der Zwang und die Tendenz dazu beziehen sich auf die reale empirische Welt, auf das Sein, sie haben einen konkreten Zustand der Wirklichkeit im Auge, dessen Herbeiführung durch reale Mittel ihr Zweck ist. Da nun der Zweck im Sinne solcher Wirklichmachung

dem Recht als Norm wesensfremd ist, so gehört die Tendenz zum Zwange nicht auf die Seite des Rechts, sondern auf die des Staates, als dem Mittel des Rechts. Für Inhalt, Form oder Richtigkeit der Rechtsnorm ist es gleichgültig, wie es faktisch in der Welt aussieht. Der Zwang oder die Erzwingbarkeit berühren nicht das Wesen der Norm, da sie nur das Erzwungene, das, was zwangsweise der Norm entsprechend gemacht wurde, angehen, sie können darum auch nicht das Unterscheidungsmerkmal der Rechtsnorm gegenüber andern Normenkomplexen sein. Das Spezifische der Norm ist durch die realen, auf sie bezüglichen Effekte so wenig zu definieren, wie das Wesen eines richterlichen Urteils aus den Wirkungen seiner Rechtskraft oder seiner, ihm ebenfalls leicht zuzuschreibenden »Tendenz«, vollstreckt zu werden. Wie von der Rechtsnorm, läßt sich von jeder Norm sagen, daß sie Tendenz zur Erzwingbarkeit habe, es bedeutet das eben weiter nichts, als daß sich Menschen finden, die der Norm nötigenfalls mit Zwangsmitteln irgendwelcher Art tatsächliche Anerkennung verschaffen, weil sie die Norm für wichtig genug halten. Ein solcher psychologischer Effekt auf die Menschen betrifft jedoch einen bloß tatsächlichen Erfolg der Vorstellung von der Norm, nicht die Norm selbst.

Die von großen Männern anerkannte und als allgemeine Ansicht überlieferte Unterscheidung des Rechts von der Ethik steht diesen Ausführungen allerdings so bestimmt entgegen, daß es hier notwendig wird, in einer Auseinandersetzung mit der Rechtslehre Kants und seiner Nachfolger die vorgetragene Auffassung zu klären und gegen Bedenken sicher zu stellen. Eine Rechtspflicht kann nach Kantischer Terminologie nur

eine »äußere« Pflicht, d. h. eine Verbindlichkeit zu einer »äußeren Handlung« sein. Das ergibt sich für Kant daraus, daß der Unterschied der Ethik zum Recht die verschiedene »Gesetzgebung« betrifft, die in der Ethik eine innerliche, im Recht eine äußerliche ist. Der Gegensatz von äußerlicher und innerlicher Gesetzgebung liegt in dem Gegensatz der Triebfedern, der psychologischen Motive zur pflichtgemäßen Handlung, die Besonderheit der Rechtspflicht darin, daß eine andere Triebfeder als die reine Vorstellung der Pflicht in das Gesetz mit aufgenommen wird, indem das Recht seine Triebfedern von den »pathologischen Bestimmungsgründen der Willkühr der Neigung und der Abneigungen« hernimmt und unter diesen wieder von den letzten, den Abneigungen, »weil es eine Gesetzgebung, welche nöthigend, nicht eine Anlockung, die einladend ist, seyn soll«. (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1. Aufl. 1797 Einl. S. XV. Ebenso die 2. Aufl. 1798.) Wenn Kant aber das Unterscheidende der Rechtspflicht nicht in ihrem Inhalt oder ihrer Autorität, sondern in einem psychologischen Motiv erblickt, so macht er seine Einteilung der sittlichen Pflichten in solche des Rechts und solche der Ethik oder Sittlichkeit im engern Sinne unmöglich, da in logischer Unmittelbarkeit, ohne eine divisio per saltum sich vielmehr, wenn in Wahrheit das Motiv die differentia specifica ausmachen soll, eine Einteilung ergeben würde, welche Pflichten, die ihrem Wesen nach jedes andere Motiv wie die Vorstellung vom Pflichtcharakter der zu leistenden Handlung ausschließen, anderen Pflichten gegenüberstellt, deren Wesen sich mit einem andern Motiv, wie es etwa im Zwange oder in einer Belohnung im eudämonistischen Sinne

liegt, verträgt. Warum diese letzte Art Pflichten Rechtspflichten sind und nicht von irgend einer andern Instanz als dem Staat gesetzt werden können, warum mit andern Worten nicht jeder Verein oder jede romantisch gesinnte Räuberbande derartige Pflichten unter Benutzung der ihr zugänglichen faktischen Macht und der daraus sich ergebenden Motive aufstellen kann, läßt sich aus der Kantischen Einteilung nicht entnehmen, obwohl es das müßte, wenn anders die Einteilung an den Gesichtspunkten des wesentlichen Zusammenhanges orientiert ist. Denn für Kant handelt es sich bei dieser Einteilung um die fundamentale Unterscheidung in seiner Metaphysik der Sitten.

Sind Rechtspflichten solche, bei denen eine von der Vorstellung der bloßen Pflicht unterschiedene Triebfeder der Idee einer Rechtspflicht überhaupt nicht widerspricht, liegt aber die Autorität der ethischen Pflicht darin, daß sie den Menschen a priori und unbedingt durch die eigene Vernunft bindet, so kann freilich trotzdem die Autorität der Rechtspflicht ebenfalls noch in ihrer Vernünftigkeit liegen, die Beifügung des Zwanges erscheint dann aber als zufällig. Wird der Zwang etwas Wesentliches und das ist bei Kant der Fall, weil er daraus folgert, daß Rechtspflicht immer nur eine äußere Handlung sein kann — so muß der Zwang sich aus dem Wesen der Rechtspflicht ergeben, das heißt, eine Rechtspflicht ist eine Pflicht, die ihrem Wesen nach zur Erzwingung drängt. Dieses Drängen, diese Tendenz hätte jedoch, da der Zwang sich nur auf das äußerliche, auf die empirische Welt beziehen kann, eine Richtung auf das Empirische, Erfahrungsgemäße, er könnte sich also nur aus dem empirischen, konkreten Inhalt der Norm ergeben, den

zur Charakterisierung der Rechtsnorm zu verwerten, aber ebenfalls als einer der »gröbsten und verderblichsten Irrtümer« bezeichnet werden muß. Gehört nämlich das Recht in Wahrheit zu der Art von Normen, die, wo ihr Begriff in Frage steht, nicht von der Erfahrung gelernt werden können, wird mit dem Postulat der Reinheit Ernst gemacht, dann sinkt jede Beziehung zum Zwang und alle Tendenz zur Erzwingbarkeit zum accidentale herab, es wird eine beiläufige Begleiterscheinung; was Zwang und Erzwingbarkeit ist, kann nur von der Erfahrung gelernt werden, Tendenz zum Zwange kann nur ein Erfahrungswesen haben, nicht aber eine reine Norm.

Dazu kommt noch ein Weiteres. Die Definition, die das Recht durch die Kantische Gegenüberstellung gegen die Ethik erfährt, läßt die wichtigsten Fragen, insbesondere die nach der Berechtigung des rechtlichen Zwanges unbeantwortet; sie deutet nicht einmal an, ob jeder beliebige Zwang von irgend jemand einer vernünftigen Vorschrift beigefügt werden darf und dadurch die Norm zur Rechtsnorm wird. Die Frage wird von Kant natürlich verneint. Nicht jeder darf einen andern zur Erfüllung von Pflichten zwingen und dadurch Pflichten, die sonst ethische wären, Rechtscharakter verleihen: wenn der edle Brigant den reichen Mann zwingt, einem hungernden Dritten zu helfen, so ist die Handlung des Reichen nicht einer Rechtspflicht entsprungen. Nur die berechtigte Hinzufügung des Zwanges macht also die Pflicht zur Rechtspflicht, der Akzent liegt auf der Berechtigung, nicht auf dem Zwange; die Berechtigung selbst kann nicht wieder durch den Hinweis auf den Zwang erklärt werden, da sie dann aufhören würde, einer Norm zu entsprechen

und Ausfluß faktischer Verhältnisse wäre. Ueberdies ist es durchaus nicht selbstverständlich, daß die Triebfeder, deren Verwendung die Art der Pflicht konstituiert, gerade in einem Zwang und nicht in irgend einer andern Einwirkung auf den Willen enthalten sein muß. Kant geht darüber hinweg und meint (Einleitung S. XV): »Man sieht leicht ein, daß die von der Idee der Pflicht unterschiedene Triebfeder unter diesen (den »pathologischen Bestimmungsgründen der Willkühr der Neigungen und Abneigungen«) von denen der letzteren Art (also der Abneigungen) hergenommen seyn müsse, weil es eine Gesetzgebung, welche nöthigend, nicht eine Anlockung, die einladend ist, seyn soll«. Aber wenn es uns auch selbstverständlich ist, daß im empirischen Rechtsleben mit Zwangsmaßnahmen, nicht mit Belohnungen und Verlockungen gearbeitet wird, so ist doch, am wenigsten für Kant, die Bezugnahme auf diese Selbstverständlichkeit noch kein Argument; sie ergibt sich nicht aus dem rechtsphilosophischen System Kants, sie ist von außen hereingetragen und hilft über einen klaffenden Riß hinweg.

Die Gelehrten, die sich in der Gegenwart um die Ausarbeitung und Fortbildung der Kantischen Gedanken in der Rechtslehre große Verdienste erworben haben, insbesondere Stammler, Natorp und Cohen, legen das Hauptgewicht auf die Einheitlichkeit der ethischen und rechtlichen Gesetzgebung, die beide aus derselben praktischen Vernunft sich zu ergeben haben. Sie unterscheiden danach Recht und Sittlichkeit als zwei, trotz der Unterschiede auf dieselbe Gesetzlichkeit zurückzuführende Prinzipien. Durch die eingehenden und umfassenden Erörterungen, die besonders Stammler angestellt hat und die zudem den speziellen Interessen

der Rechtsphilosophie gewidmet sind, hätte nun der Unterschied von innerer und äußerer Pflichtgemäßheit eine eindeutige Klarheit erreichen und damit seine grundsätzliche Richtigkeit dartun können. Das ist jedoch nicht geschehen. Das Recht ist für Stammler seinem Begriffe nach ein selbstherrliches, unverletzliches, verbindendes Wollen; die spezifische Differenz gegenüber der Sittlichkeit, die sich, wie das Recht, nach der Denkform von Zweck und Mittel, nicht von Ursache und Wirkung bestimmt, besteht darin, daß die innere Ordnung, nämlich die der Sittlichkeit, sich nur auf das wünschende Wollen und den als einzeln gedachten Menschen bezieht, wogegen das Recht das wirkende Wollen betrifft und die Zwecke der verschiedenen Menschen in gemeinsamer Art der Zweckverfolgung verbindet. Das Recht als ein verbindendes Wollen hat dabei nicht reale Selbständigkeit, ist kein mystisches Gesamtwesen über den Einzelnen, sondern nur die logische Bedingung des Zusammenwirkens des verbundenen mehreren Wollens, das dadurch als »Mittel für einander« bestimmt ist. (Theorie der Rechtswissenschaften, 1911 S. 75.) Das verbindende steht dem verbundenen Wollen selbständig gegenüber und macht dieses erst logisch möglich. Der Gegensatz von Wünschen, als dem Wollen ohne Mittel, und Wirken, als einem, um es einmal so zu nennen, tauglichen Wollen, bedeutet den entsprechenden Gegensatz wie den zwischen Gesinnung und Tat, zwischen Innerlichkeit und Aeußerlichkeit und, da man von einem Werke, das nicht weniger als die kritische Grundlage der gesamten Rechtswissenschaft zu geben prätendiert, strengste Konsequenz verlangen kann, endlich auch den Gegensatz von einzelnem und mehrerem Wollen.

Die äußere Regelung geht nämlich auf die Zwecke verschiedener Menschen, die innere kann immer nur den Einzelnen betreffen. Das Unterscheidungsmerkmal des Rechts gegenüber der Sittlichkeit endet also, trotz aller Proteste gegen das Mißverständnis, es bedeute das »verbundene Wollen« die Verbindung mehrerer Wollen im numerischen Sinne, in dem Gegensatz von einzelnen und mehreren Menschen (als einer rein numerischen innerhalb der Welt der realen Erscheinung verbleibenden Kombination), und stempelt die Proteste zu einem unerfüllt gebliebenen Wünschen. Ein Recht, das als ein verbindendes Wollen »ein mehreres Wollen als Mittel füreinander bestimmt«, wobei die verbundenen Willensinhalte auf verschiedene Personen verteilt sein müssen (S. 78) und das verbindende Wollen dem verbundenen gegenüber selbständig dasteht, ist jedes Kriteriums dieser Zusammenfassung beraubt. Da die »Bestimmung zum Mittel füreinander« nicht im Bewußtsein der wollenden Menschen liegen kann — denn dann läge keine kategoriale Bestimmung, sondern eine Feststellung aus psychologischen Tatsachen vor — so konzentriert sich alles Interesse der Wissenschaft auf eine Angabe über diese »Bestimmung« und das spezifisch rechtliche Kriterium der Zusammenfassung. Eine rein gedankliche Zusammenfassung irgendwelcher denkbaren Inhalte ist von vielen Gesichtspunkten und Zwecken aus möglich; von einer unendlich hohen, überzeitlichen Warte aus betrachtet, arbeiten wir vielleicht alle im geheimen Einvernehmen mit der Tier- und Pflanzenwelt oder gar der leblosen Natur, sind wir vielleicht alle Werkzeuge irgend eines höchst vernünftigen Wollens. Soll aber das Recht auf den Menschen beschränkt bleiben, so darf Stammler unter

dem Menschen nicht den homo sapiens der Naturgeschichte oder irgend eine biologische Kategorie verstehen, sondern nur ein vernünftiges Wesen, das nur, weil es Vernunft hat und nur insoweit es Vernunft hat, in Betracht kommt, mit andern Worten nicht mehr den realen Einzelnen, sondern die Konstruktion. Dann aber wird die logische Unmöglichkeit des Satzes vom verbundenen Wollen der Mehreren im Gegensatz zum Wünschen des Einzelnen, evident. Die Ethik Stammlers wendet sich ebenfalls an den Menschen, wiederum nur an den vernünftigen, der jedoch, trotzdem er nichts ist wie vernünftig, eine Innerlichkeit und eine Aeußerlichkeit hat, wünschen kann und Mittel zu handhaben weiß, die, da im Verhältnis zum Mittel die spezifische Differenz von Wünschen und Wollen bestehen soll, nur äußere Mittel, also solche der realen Erscheinungswelt sein können, wie denn überhaupt das Wirken und die Verwirklichung, das beides bei Stammler eine so entscheidende Rolle spielt, nur empirische Inhalte hat. Wenn die Antithese »innerlich — äußerlich« einen Sinn haben soll, dann muß es sich jedesmal um denselben Menschen handeln. Bei der Ethik ist es das getrennte Wollen des Einzelnen für sich (S. 450 f.), beim Recht sind es dann eben mehrere Wollen im numerischen Sinne. Es fehlt jede Einheitlichkeit von Recht und Sittlichkeit, wenn beide auf die Gegenüberstellungen von Innerlichkeit und Aeußerlichkeit, Einzelne und Mehrere reduziert werden, in der Ethik aber der Einzelne mit seiner Innerlichkeit als das reale empirische Individuum erscheint, während die mehreren Individuen, die das Recht in ihrem Wollen als Mittel füreinander bestimmt, plötzlich in einer ganz andern Sphäre auftreten, die von jeder Empirie rein ist. In

breitester Ausdrücklichkeit hat Stammler Verwahrung dagegen eingelegt, daß sein Rechtssubjekt einen Einzelnen im empirischen Sinne bedeute, das Rechtssubjekt ist vielmehr ein reiner Methodenbegriff (S. 200). Der Widerspruch ist frappant, denn es erhebt sich die Frage: Was heißt dann innerlich und äußerlich?

Für Natorp, dem diese Schwierigkeit nicht entgangen ist, enthält die Unterscheidung von Innerlichem und Aeußerlichem, die für ihn mit der von Autonomie und Heteronomie parallel läuft, nur zwei verschiedene Richtungen derselben ursprünglichen Gesetzlichkeit. (Kantstudien XVIII. S. 1 ff.) Das Recht strebt von der Heteronomie zur Autonomie der Sittlichkeit, die Sittlichkeit von der Autonomie zur Heteronomie des Rechts, wie vom Mittelpunkt des Kreises zur Peripherie, während das Recht den entgegengesetzten Weg einschlägt. Auf diese Weise, heißt es dann ausdrücklich, soll sich die Heteronomie zur Autonomie emporläutern. Ein ähnlicher Gedanke ist ja auch Stammler nicht fremd, der gleichfalls einen Uebergang des Rechts in die Sittlichkeit annimmt und einen Widerspruch des richtigen Rechts mit dieser nicht zugibt. Aber die Einheitlichkeit geht dabei schlechterdings zugrunde, wenn die Gegensatzpaare innerlich-äußerlich; autonom-heteronom; und sogar abstrakt-konkret (S. 39) streng genommen werden. Eine Emporläuterung des Aeußerlichen zum Innerlichen ist nicht dadurch begreiflich zu machen, daß sie allmählich vor sich gehen soll; warum der Mittelpunkt mehr wert ist als die Peripherie, ist einer voraussetzungslosen Ethik nicht selbstverständlich, so wenig die Superiorität des Innerlichen vor dem Aeußerlichen. Natorp sagt, vom Rechte werde dieselbe Uebereinstimmung der Zwecke »von

außen her« gefordert, die die Sittlichkeit »von innen her« verlange, wenn in beiden Fällen inhaltlich dasselbe gefordert wird. Das Recht schafft die äußeren Bedingungen der innerlichen Sittlichkeit. All das kann nur heißen, daß das Recht dem Menschen das Leben ruhig einrichten und ihm die nötige Sekurität für wichtigere Dinge verschafft, sich also zur Sittlichkeit nicht anders verhält wie beim einzelnen Menschen eine passende Diät oder hygienische Behandlung zu den Leistungen, die der durch sie in den Besitz seiner ungestörten körperlichen Funktionen gesetzte Mensch vollbringt. Der Gedanke, das Recht schaffe die äußeren Bedingungen für die Ethik, ist sowohl methodisch, wie in seiner psychologischen Entstehung und seinem konkreten Inhalt nichts wie die Fortsetzung des Gegensatzes zwischen der geistlichen und weltlichen Obrigkeit, von der die weltliche nur um der bösen und schlechten Menschen willen da ist, die nur gezwungen den guten die Ruhe lassen, ihrem gottseligen Wandel nachzugehen. Der Staat und das Recht gehen dann in Polizeizwecken auf, wie das besonders deutlich von Luther und Zwingli ausgesprochen worden ist. Und doch müßte eine Ethik, die sich ihrer Autonomie bewußt bleibt und sich mit Ueberlegung »rein« nennt, den ethischen Wert des Menschen gänzlich unabhängig von den äußeren Zufällen sein lassen, die ihm zustoßen können. Sie kann überhaupt keinen Zufall anerkennen, der ein Hindernis des sittlichen Wertes oder eine Beförderung dazu bedeutet; der sittliche Wert eines wahrhaft sittlichen Menschen ist im Zeitalter der Sekurität, im 20. Jahrhundert, nicht eo ipso ein höherer als im Zeitalter der Condottieri oder der Völkerwanderung.

Die Würde und Erhabenheit des kategorischen Imperativs wird, mit vollster Berechtigung, gerade darin gefunden, daß er unabhängig von irgend einer äußeren Situation und ihrer Wirkung auf den Menschen seine ausnahmslose Autorität bewahrt. Si fractus illabatur orbis . . . Die Rolle, die den »äußeren Bedingungen der Sittlichkeit« in einer reinen Ethik zukommt, wird demnach immer unklarer. Die Sittlichkeit ist unabhängig von der äußeren Kultur, ethische Kultur kann immer nur Sache des Einzelnen sein. Streng genommen sind alle äußern Bedingungen, die Regeln des so aufgefaßten Rechts nicht weniger als etwa die der Medizin oder der Volkshygiene, irrelevant.

Die Heteronomie läßt sich mit der Autonomie auf keinem Wege vereinigen, die Aeußerlichkeit nicht mit der Innerlichkeit, das Nichts kann sich nicht zum Etwas emporläutern, das Konkrete »zielt« nicht auf das Abstrakte. Keine Umschreibung, keine Bildlichkeit hilft über die Unvereinbarkeit hinweg. Der Einzelne, an den sich die kantische Ethik wendet, und die Mehreren, die im Recht eine Rolle spielen, sind unter keinen einheitlichen Oberbegriff zu zwängen, nicht einmal mit Hilfe des unbestimmten, von keinem Bewußtsein getragenen Wollens, oder eines verschwommenen Zweckbegriffes, der überall in der Jurisprudenz, besonders aber in der Interpretationslehre, Unheil angerichtet hat.

Es ist ein bei Stahl immer wiederkehrendes Argument, daß nur der Einzelne denkt und der Gegensatz der geschichtlichen Theorie des Rechts zur rationalistischen der sei, daß der lebendige Einzelne durch jene in seine Rechte restituiert werde. Aber Stahl verkennt, daß, wenn auch der psychische Vorgang des Denkens als konkretes Phänomen immer nur an einzelnen Menschen festgestellt

werden kann, das richtige Denken nach konkreten Vorgängen in der Psyche des Einzelnen nicht fragt. Der Einzelne kann für das juristische Denken höchstens »Gegenstand« sein, mit dem Subjekt des juristischen Denkens, der transzendentalen Einheit der juristischen Apperzeption, ist er nicht zu verwechseln. Bei Stahl ist eine solche Verwechslung eher begreiflich als bei Stammler, obwohl auch Stahl, so gut wie die Kantianer, zu einer Einheit von Autonomie und Heteronomie gelangt. Alle Philosophie, die Recht und Sittlichkeit auf ein und dasselbe Prinzip zurückführen will, sollte wenigstens die Konsequenz übersehen, daß danach Staat und Gott sich nicht anders zueinander verhalten wie Recht und Sittlichkeit, und beide also mit derselben Notwendigkeit und in demselben Sinne als göttlich zu betrachten sind. Die Vermengung der beiden Gebiete des Rechts und der Sittlichkeit führt zu einer unbeschreiblichen Verwirrung der Anschauungen über den Staat, dem bei einer Verschmelzung von Recht und Sittlichkeit göttlicher Charakter zugeschrieben werden muß. Die Konsequenz hat Stahl gezogen, indem er den Staat als Institution eines persönlichen Gottes demonstrierte, ein Resultat, dem nur der Gedanke zugrunde liegt, daß Recht und Sittlichkeit nicht getrennt werden dürfen, Heteronomie und Autonomie zu guterletzt dasselbe sind.

Recht und Sittlichkeit, die schon Feuerbach und Fichte als zwei durch die Vernunft entgegengesetzte Beurteilungsweisen getrennt haben, sind daher nicht auf dasselbe Prinzip zurückzuführen. Sie können nicht in Widerspruch miteinander geraten, weil sie nichts miteinander zu tun haben. Das Verhältnis des Rechts zur Sittlichkeit dürfte schon deshalb nicht das einer äußeren Vorbedingung sein, weil das Recht selbst seinem

Wesen nach Norm ist und eine Norm nicht zur Vollstreckerin der andern, zum Schwert in der Hand der andern Norm, werden kann. Abgesehen von der methodischen Unmöglichkeit einer solchen Annahme, würde sie sich von der Zwei-Schwerter-Theorie, welche die einzig konsequente Ausbildung der Prämisse einer Einheit von Recht und Sittlichkeit ist, nur in der Formulierung und Terminologie unterscheiden. Der Gegensatz von Recht und Sittlichkeit ist nicht der von Gewalt und Norm. Die Rolle des Schwertes könnte — darin zeigt sich eine bemerkenswerte methodische Ueberlegenheit jener mittelalterlichen Theorie [1]) — nur der Staat spielen, als die reale Macht. Und auch er ist deshalb mehr als etwas, das »äußere Bedingungen« setzt, weil er ganz im Recht aufgeht. Die Herabsetzung des Rechts, die in der Theorie von den äußeren Bedingungen liegt, kann nicht genug hervorgehoben werden; das Recht wird durch eine solche Auffassung zur Magd, zur idealen Hausfrau vielleicht, die durch ihre Umsicht und Geräuschlosigkeit das Haus im Stande hält und damit die äußeren Bedingungen für die ungestörte Berufstätigkeit ihres Mannes erfüllt.

Die Rechtsnorm geht nie eine Verbindung mit der Wirklichkeit ein, ihr kann daher nicht ein Zwang oder eine Erzwingbarkeit als Begriffsmerkmal zugeschrieben werden. Die richtige Stelle, an die der Zwang und die Wirkung gehört, ist der Staat als der Mittler des Rechts, dessen Sinn darin liegt, Recht zu verwirklichen. Zum Begriffe des Staates gehört daher

---

1) Petrus Damiani Sermo 69: Felix, si gladium regni cum gladio iungat sacerdotii, ut gladius sacerdotis mitiget gladium regis et gladius regis gladium acuat sacerdotis. (Zitiert nach Mirbt, Quellen zur Geschichte des Papsttums 3. Aufl. Nr. 234).

die Macht, so daß nur die empirische Erscheinung Staat genannt werden darf, die solche Macht bewährt. Dadurch wird nicht die Macht als solche zum Staat; es ist nur gesagt, daß eine Instanz, die sich ausdrücklich der Einwirkung auf die sichtbare Welt und des Zwanges begibt, nicht Staat heißen darf. Die Autorität des Staates liegt trotzdem nicht in der Macht, sondern im Recht, das er zur Ausführung bringt. Gerade daraus, daß er vollstreckt, folgt die Superiorität des Rechts in demselben Sinne, wie im heutigen empirischen Rechtsleben mit größter und bedeutsamer, wenn auch kaum beachteter Bestimmtheit der urteilende Richter gegenüber dem Exekutionsbeamten als der höhere und wertvollere erscheint. Niemand wird das Gegenteil aus dem Umstande folgern, daß der Richter innerhalb der Befugnisse der geltenden Gesetze ohne den Vollstreckungsbeamten hilf- und machtlos ist und sein Spruch erst durch die Tätigkeit eines andern faktische Wirkung und Eindrucksfülle erhält. Nur das Urteil ist juristisch interessant, nicht die Hinrichtung. Das richtigste Urteil ist nicht das, welches am gründlichsten vollstreckt wird; eine Entscheidung, deren treffende Begründung und Gerechtigkeit bewundernswert ist, kann für die praktischen Bedürfnisse der Partei aus dem kläglichen Grunde wertlos sein, weil der Gegner unpfändbar ist, ohne daß dies der juristischen Dignität des Urteils schadet. Bei der Evidenz der Antithese von der Richtigkeit des Erkenntnisses und der Ergiebigkeit der Vollstreckung steht eine Verwechslung der methodischen Relationen nicht zu befürchten. Die Inferiorität des Tatsächlichen gegenüber dem was »Erkenntnis« genannt wird, hat sogar in den Graduierungen der Beamtenhierarchie ihren

Ausdruck gefunden, in der der unabhängige Richter in einer höheren, ganz anders gearteten Sphäre steht, als der huissier. Das Subordinationsverhältnis mußte, solange es nicht als Ausstrahlung des rein gedanklichen Verhältnisses der Ueberlegenheit des Richters über die Macht, erkannt war, deshalb mit einer gewissen Verwunderung bemerkt werden, weil auch das Exekutionsorgan eine staatliche Befugnis, ein Imperium, hat und ein tatsächlicher Grund einer Inferiorität nicht angegeben werden kann. So spricht sich in einer Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts (Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 16, S. 408) die Verwunderung bezeichnend aus, indem es dort heißt: »Auch nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung stellt sich die Zwangsvollstreckung als ein Akt der vollziehenden Gewalt des Staates, als ein Ausfluß der souveränen Macht desselben dar, obgleich die Zwangsvollstreckung nicht mehr in der Hand des Gerichtes liegt, sondern zum großen Teil auf Betreiben der Partei durch untergeordnete, nicht richterliche Organe der Justizverwaltung, die Gerichtsvollzieher, erfolgt.« Obgleich also die Vollstreckung ein Akt des Staates und ebenso wie die Rechtsprechung in die Hand staatlicher Beamten gelegt ist, ohne daß in einer hierarchisch geschlossenen Stufenfolge der jeweilig erkennende Richter der Vorgesetzte des Gerichtsvollziehers wäre, bleibt dieser trotzdem der Untergeordnete. Das läßt sich selbstverständlich auch historisch erklären, aber für eine rechtsphilosophische Deutung genügen historische Daten nicht, die insbesondere die Berechtigung der Bewertung nicht zu begründen vermögen. Der Sinn jener Abstufung ergibt sich erst daraus, daß jene Beziehung des richter-

lichen Erkenntnisses zu seiner Vollstreckung oder Verwirklichung in ihrer weiteren Ausdeutung auf die Priorität der Norm vor der Empirie führt.

Es gibt kein Gebiet des Rechtslebens, das nicht durch dieses grundlegende Prinzip eine tiefere Bedeutung erhielte. Die elementare Selbstverständlichkeit, mit der von jedem Staatsbürger und jeder Partei die Unabhängigkeit des Richters gefordert wird, wurde bereits oben als wichtiges Indiz hervorgehoben. Ihre Wichtigkeit ist unabhängig von der konkreten historischen Formulierung, in der die Forderung vorgetragen wird, und die heute die Gegenüberstellung von Justiz und Verwaltung verwendet. Der Gedanke ist zu allen Zeiten, in denen es eine Rechtspflege gegeben hat, wirksam gewesen und hat die Unabhängigkeit des Rechts vom Staate als bloßer Macht zum Inhalt. Die verwirrende Erklärung, das Recht sei eben der Wille des Staates und dieser jederzeit in der Lage, ein anderes Recht zu schaffen, übersieht das Entscheidende, nämlich die Vinkulierung, in die der Machtwille des Staates gerät, wenn er sich als Recht ausgibt, die Selbstunterwerfung unter den einmal ausgesprochenen Willen, der gelten soll, wie er proklamiert ist, unberührt von der fluktuierenden Tatsächlichkeit des Willens. Erst wenn der Staat zum einzigen Träger der juristischen Norm, zu ihrem einzigen Adressaten, zum einzigen, im rechtlichen Sinne Verpflichteten wird, erklärt sich aus seinem Begriff die Kontinuität der rechtlichen Norm und die Identität des Staates selbst bei politischen Veränderungen, die ohne das ein unerklärlicher Uebergang von Machtbefugnissen auf einen andern wäre, wobei die Fortdauer der bisherigen Gesetze bis zu ihrer formellen

Aufhebung nur durch eine unhaltbare Fiktion verständlich gemacht werden könnte. Auch die relative Irrelevanz der realen Machtverhältnisse bei der Prädizierung eines Machtkomplexes als Staat, findet so ihre befriedigende Deutung und hat eine genaue Analogie in der Gleichheit der Parteien vor dem Gesetz oder der juridischen Irrelevanz des wirtschaftlichen Wertes des Streitgegenstandes im Prozesse.

Um nun zu der Unabhängigkeit des Richters zurückzukehren, so beruht sie ebenfalls auf der Priorität des Rechtes vor dem Staat als Macht und hört nicht auf, eine rechtsphilosophische Bedeutung zu haben, weil sie jahrhundertelang ein politisches Postulat war und auch wohl heute noch eins ist. Als freilich im 18. Jahrhundert die Forderung der Trennung von Justiz und Verwaltung erhoben wurde, geschah das unter verstärkter Betonung der Bindung des Richters an das Gesetz, aus dem Bestreben heraus, das Mißverständnis zu vermeiden, als sollte eine Macht gegen die andere gestellt werden. Die Persönlichkeit des Richters, alles, was mit seiner empirischen Individualität zusammenhing, wurde aufs schärfste negiert, der Richter sollte, wie die bekannte Wendung lautet, nichts sein wie »la bouche qui prononce les paroles de la loi«. Dabei mußte sich jedoch bald herausstellen, daß unter dem Gesetz, dessen Mund der Richter war, nicht der manifeste Inhalt konkreter staatlicher Vorschriften verstanden werden konnte. War der Richter dem staatlichen Gesetz als einem Ausdruck lediglich faktischer Willkür unterworfen, so blieb er Funktionär einer Macht, nur daß die Distanz zwischen der Macht und dem unterworfenen Richter größer, der Zusammenhang durch ein Zwischenglied komplizierter ge-

worden war. Moderne Soziologen, denen der Staat nur das Produkt der Ueber- und Unterordnung zweier Schichten ist, haben dem Zusammenhange nachgespürt und entdeckt, daß in Wahrheit jede richterliche Entscheidung eine Bestätigung der faktisch geltenden Macht im Staate ist. Die Aufhellung des höchst plausiblen Irrtums dieser Auffassung ist nur durch die prinzipielle Klärung des Unterschiedes zwischen kausaler (soziologischer), und juristischer Betrachtung zu ermöglichen. Erst dadurch wird auch der Sinn der »Unabhängigkeit« erkennbar. Der Satz, der Richter sei Mund des Gesetzes, ist in seiner Unrichtigkeit auch von der Praxis bald erkannt worden. Daß bei der Anwendung des Gesetzes zahlreiche außergesetzliche Faktoren wirksam sind, wie Präjudizien, Argumente, die den moralischen Wertanschauungen der Zeit und des Volkes entnommen werden, Verkehrsinteressen usw. ließ sich nicht ignorieren. Wenn dann aus der Einsicht in die Unvollständigkeit des Gesetzes gegenüber dem Satze von der strengsten Bindung ans Gesetz die »Persönlichkeit« des Richters in den Vordergrund geschoben wurde, so stand auch diese Lösung des Problems im Banne einer fälschlich übernommenen Antithese. Auch heute liegt nämlich die ganze Unabhängigkeit des Richters von jeder willkürlichen Macht nur in seiner absoluten Abhängigkeit vom Recht. Die »Persönlichkeit« kann dabei höchstens insofern Beachtung finden, als unter diesem Wort solche charakterologischen Qualitäten verstanden sind, die eine Garantie dafür bieten, daß die Hingabe an das Recht eine ausschließliche und vollständige ist. Erhält in jenem Satze, wonach der Richter Mund des Gesetzes ist, das Wort »Gesetz« die Bedeutung, »Recht«,

so gilt er auch heute noch und besagt, daß der Richter der Idee nach Funktion des Rechtes ist. Darin liegt seine Würde und seine wahre Unabhängigkeit und es ist schwer zu begreifen, wie eine Degradation des Richters darin gefunden werden kann, daß man durch ihn die zum artikulierten Bewußtsein gekommene Rechtsvernunft sprechen hören will. —

Dadurch aber, daß der Staat die Verbindung herstellt zwischen dem Recht und der empirischen Welt, fließt in die durch den Staat proklamierte Rechtsnorm, die durch den Staat als Medium hindurchgegangen ist und so eine spezifische Modifikation erlitten hat, ein Moment des Empirischen mit ein. Das ganze Gebiet des empirischen Rechts zerfällt dadurch in zwei Komplexe. Der Staat, der Mittler des Rechts, tritt handelnd in die Welt ein und muß sich dort nach deren Mechanismus von Mittel und Zweck einrichten. In demselben Augenblick, indem er die empirische Welt benutzt, um etwas Bestimmtes aus ihr zu machen, wirkt diese auf ihn zurück mit der Macht, wie sie das Material über den Künstler, die gegebenen Eigenschaften des Dieners über den Herrn haben. Die Welt stellt ihn in den Zusammenhang ihrer Relationen, und erreicht, daß er, um auf sie einzuwirken, Aeußerungen eines lediglich empirischen Willens von sich geben muß[1]). Soll eine

1) Harnack hat in seiner Kritik von Sohms Abhandlung „Wesen und Ursprung des Katholizismus" (Abhandlungen der Philol.-histor. Klasse der K. Sächsischen Gesellschaft der Wiss. Bd. 27. 1909) „Urchristentum und Katholizismus", Leipzig 1910 S. 136. Anm. 2, über die Verwirklichung der Idee einen Satz Goethes zitiert, der in diesen Zusammenhang gehört: Die Idee „tritt immer als ein fremder Gast in die Erscheinung". — Harnack sieht den „Hauptfehler der Betrachtung Sohms" (nach der jedes Kirchenrecht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch steht) darin,

Wirkung in der empirischen Welt eintreten, so bedarf es empirischer Mittel, als deren stärkstes der Zwang in Betracht kommt. Die ihrem Begriffe nach außerempirische Norm kennt diese Gebundenheit nicht; die Tendenz zur Erzwingbarkeit ist etwas, was durch den Staat ins Recht gebracht wird.

Auf der einen Seite steht demnach das Recht, das vor dem Staate da war und als Gedanke unabhängig von ihm ist, das in seiner Beziehung zum Staat als herrschendes, originäres, in seiner Beziehung zu den konkreten Willensäußerungen, die sein Abglanz in der empirischen Welt sind, als abstraktes Recht bezeichnet werden kann; auf der andern Seite das staatliche Recht, als dienendes, zweckbestimmtes, vermittelndes Recht, das nicht zu dem originären Recht im Verhältnis von Mittel und Zweck steht, dessen Zweckhaftigkeit vielmehr in seiner Aufnahme der empirischen Welt als des Wirkungsfeldes beruht. Dieser Gegensatz der beiden Rechte ist jedoch nicht ein derartiger, daß sich zwei abgeschlossene Massen inhaltlich bestimmter Satzungen entgegenständen, sondern innerhalb jedes einzelnen

daß Sohm die Notwendigkeit übersehe, mit der sich die Hereinbeziehung der Idee in das Zeitliche ergebe, wenn sie verwirklicht werden soll. Harnack meint, nur das katholische Kirchenrecht, das alles Geistliche rechtlich regeln wolle, stehe mit dem Begriffe der Kirche als einer idealen Größe in Widerspruch, nicht aber das Kirchenrecht, welches die Kirche als äußere Gesellschaft regelt (S. 185/6). Aber mir scheint, als wäre die Frage gerade die, ob solch ein äußeres Recht überhaupt noch mit dem Wesen der Kirche in einem Zusammenhang stehe, der es rechtfertigt, die Bezeichnung „Kirchenrecht“ zu gebrauchen, und als bezöge sich die Betrachtung Sohms (deren inhaltliche Richtigkeit dahingestellt bleiben kann), wenn vom „Wesen“ der Kirche die Rede ist, eben nur auf die Idee, die verwirklicht werden soll und die selber die Gesetze und Regeln ihrer Verwirklichung im Zeitlichen nicht bestimmen kann, da diese Regeln ganz der Zeitlichkeit angehören.

empirischen Rechtssatzes ist die Scheidung vorzunehmen. Das, was den Rechtssatz determiniert und ihn z. B. von einem polizeilichen Reglement unterscheidet, beruht auf dem Element originären, nichtstaatlichen Rechts, dessen nähere Bestimmung nicht Aufgabe dieser Abhandlung ist und von dem (um einmal auf die Gefahr einer Paradoxie prägnant zu sein) nur gesagt werden soll, daß es als ein Naturrecht ohne Naturalismus auftreten muß.

Der fundamentale, durch jedes Gebiet der Rechtswissenschaft sich hindurchziehende Dualismus im Recht, wie er sich äußert in der immer wieder neu auftauchenden Unterscheidung von kriminellem und polizeilichem Unrecht, in der auf einer Vermengung von Recht und Ethik beruhenden Gegenüberstellung von jus divinum und jus humanum, von ihrer »Natur« nach zwingenden Rechtssätzen und dispositiven, in den Gegensätzen etwa von extensiv und restriktiv auszulegenden Gesetzen, von veräußerlichen und unveräußerlichenRechtsgütern oder von hohen und niedern Regalien usw. bekommt dadurch erst seine systematische Grundlegung. Die Behandlung solcher Entgegensetzungen, insbesondere der von kriminellem und polizeilichem Unrecht, geht meistens von dem falschen Bestreben aus, zwei verschiedene Normeninhalte oder Zwecke als Kriterien anzunehmen, während richtigerweise innerhalb einer jeden staatlichen Satzung die Trennung des Rechtsgedankens von den Momenten, die sich auf die Verwirklichung und Durchführung beziehen, vorzunehmen ist. Innerhalb des einzelnen Strafgesetzes gehört die Angabe der Strafe und ihrer Höhe zu diesem Komplex des Mittels, der von der reinen Norm nicht unmittelbar berührt wird, eine

Unterscheidung, die somit auf Bindings geniale Normentheorie führt, obwohl sie von ganz anderen Interessen ihren Ausgang genommen hat. Es gibt nun Gesetzesbestimmungen, die ganz in der Bedeutung einer solchen Mittelstellung aufgehn, sozusagen kein Eigenlicht im Sinne eines Rechtsgedankens haben und nur auf einen außer ihnen liegenden verweisen. Da solche Bestimmungen, die durch Rücksichten der Vollstreckbarkeit und Zweckmäßigkeit wesentlich determiniert sind, gegenüber den andern als untergeordnete erscheinen und diese Klassifikation auf dem richtigen Gedanken des Unterschiedes zwischen Rechtsnorm und Verwirklichung im konkreten Zustande beruht, so ist die Trennung von kriminellem und polizeilichem Unrecht im Prinzip als richtig anzuerkennen. Ihre Durchführung im einzelnen gehört nicht in diesen Zusammenhang.

Ebenso kann die Wichtigkeit der Unterscheidung innerhalb des staatlichen Gesetzes für die Auslegung und deren Theorie nur angedeutet werden. Sie betrifft die eine besondere Untersuchung erfordernde Frage nach der Stellung des Zweckbegriffes in der Interpretation, die durch die verdienstvolle und bedeutende Arbeit Kelsens in ein neues Stadium wissenschaftlichen Interesses gerückt ist. Die Berechtigung des Zweckgedankens deckt sich mit dem Gebiete des lediglich in der Zweck-Mittelstellung verharrenden Elementes im staatlichen Rechte, sodaß mit dem Zweck eines Gesetzes nicht neue Rechtsgedanken begründet, wohl aber neue Mittel der Verwirklichung solcher Gedanken gefunden werden können. Auch hier tritt der endogene Dualismus des Rechts zutage in den Zweiteilungen von wissenschaftlichem (Thöl, Otto Bähr)

und subalternem (Sternberg) oder instruktionellem (Kohler) Recht, von Satzungs- und Billigkeits- oder gemeinem Recht (Schmölder) usw., deren in stets neuen Formulierungen auftretende Wiederholung an sich schon die größte Aufmerksamkeit verdient.

Wie also die richterliche Entscheidung immer Bezug nimmt auf eine Satzung und den konkreten Fall unter allgemeine Prinzipien bringt, die notwendig über das Interesse des konkreten Falles hinausgehn, die Vollstreckung dagegen stets ein Konkretes ist und selbst wieder Bezug nimmt auf eine konkrete Entscheidung, um nur mittelbar mit dem Bereiche der allgemeineren Satzung zusammenzuhängen, so nimmt der abstrakte Rechtsgedanke in einem positiven, staatlichen Gesetz Gestalt an. Die damit sich ergebende Geschlossenheit innerhalb der Welt des Rechts, in der auch die alltäglichen Vorgänge die großen Fundamentalbeziehungen widerspiegeln, enthält selbst wieder ein Argument für die hier gefundene Deutung und verdeutlicht sie. Der Rechtsgedanke, der in der Welt vollstreckt und dem äußerer Gehorsam erzwungen werden soll, bedarf einer Anerkennung der Wirklichkeit darin, daß er mit einem präzisen Inhalt formuliert wird, wobei die Präzision des Inhaltes (nicht der Form) in funktioneller Abhängigkeit von der Entfernung zur Vollstreckung steht. Der Rechtsgedanke, der einer Umgestaltung der Wirklichkeit zur Richtschnur dienen soll, muß positiv werden d. h. sein Inhalt wird durch einen Akt souveräner Entscheidung g e s e t z t, er wird zur Satzung und in konkreter Fassung ausgesprochen. Dabei bedeutet die Abstraktheit des Rechtsgedankens nicht etwas aus konkreten Rechtssätzen durch Auslassung Gewonnenes — eine solche Methode könnte

nichts Nennenswertes ergeben — sondern die Losgelöstheit von jeder empirischen Erscheinung. Zwischen jedem Konkretum und jedem Abstraktum liegt eine unüberwindliche Kluft, die durch keinen allmählichen Uebergang geschlossen wird. Daher ist es notwendig, daß in jedem positiven Gesetz dies Moment des bloßen Festgestelltseins zur Geltung kommt, wonach es unter Umständen wichtiger ist, daß überhaupt Etwas positive Bestimmung wird, als welcher konkrete Inhalt dazu wird. Diese inhaltliche Indifferenz — und damit ist der Zusammenhang mit den Ausführungen meiner Abhandlung »Gesetz und Urteil« gegeben — ergibt sich aus dem Verwirklichungsbestreben des Staates. Ihre Bedeutung für die einzelne richterliche Entscheidung ist offenbarer und mehr einleuchtend, weil hier die Distanz von dem Erkenntnis zur Vollstreckung nicht so groß ist, aber bei der Formulierung des positiven Gesetzes ist ihr Einfluß nicht geringer. Das Urteil muß einen konkreten Fall betreffen, um vollstreckt zu werden, das Gesetz bedarf der Konkretisierung im Urteil, ehe seine Erzwingbarkeit Tatsache wird, der abstrakte Rechtsgedanke muß positives Gesetz werden, ehe der Staat für eine Verwirklichung tätig sein, d. h. seinen Zwangsapparat in Bewegung setzt, um einen der Norm entsprechenden Zustand herbeizuführen. Sohm hat (Kirchenrecht, S. 2) die wichtigen Sätze aufgestellt: »Das Gesetz hängt umgekehrt grundsätzlich an der Form (summum jus, summa injuria) und es muß zunächst an der Form hängen, denn nur so vermag es zu der über den Parteien stehenden, beiden Teilen trotz entgegengesetzter Interessen als gerecht sich aufzwingenden, nicht aus den Einflüssen des Augenblicks, sondern aus feststehenden, überlieferten, gemeingültigen

Grundsätzen hervorgehenden Entscheidung zu gelangen. Es hängt damit zusammen, daß das Recht zwar nicht begrifflich den Zwang fordert, aber doch der zwangsweisen Verwirklichung zustrebt«. Dabei bedarf die Angabe, wie das zusammenhängt, einer genaueren Präzisierung: weil das Recht vom Staate als seinem exactor zwangsweise verwirklicht werden soll, muß alles staatliche Recht exakt, »formuliert« und »bestimmt« werden, um der konkreten Verwirklichung fähig zu sein. Außerdem soll an dieser Stelle der Hinweis darauf nicht verfehlt werden, daß für Hegel (Naturrecht § 5, § 15 Anm.) der Wille ein bestimmter verwirklichter Inhalt und die der Vorstellung sich darbietende Möglichkeit eines andern ist [1]).

Das Aufgeben der zeitlosen Richtigkeit und die Rezeption eines Momentes inhaltlicher Indifferenz sind die Folge der ἐναϑρώπησις des Rechts, das Opfer, das gebracht werden muß, weil mit den Mächten der realen Erscheinungswelt paktiert wurde. Der Satz »achte deinen Nächsten« ist kein positives Gesetz und kann es nie werden. Gelingt es tüchtigen und tapferen Männern, ihn für bestimmte Zeitverhältnisse zum Richtpunkte staatlicher Gesetzgebung zu machen, so ist er ein Paragraph geworden, er tritt in eine andere Sphäre und auch der Eindruck, den er nunmehr auf die Gemüter macht, die im Paragraphen den Todfeind des Lebens sehen, ist ein anderer.

Zum Ende dieses Kapitels ist noch auf ein Phänomen aufmerksam zu machen, dessen Erörterung füglich den Schluß der Ausführungen über Staat und Recht bildet:

1) Das Gesetz muß, „damit es Gesetz, nicht ein bloßes Gebot überhaupt sey, in sich bestimmt seyn". (Grundlinien der Philosophie des Rechts 1821, S. 307, § 291.)

sobald irgendwo das Bestreben einer Verwirklichung von Gedanken, einer Sichtbarmachung und Säkularisierung auftritt, erhebt sich gleich, neben dem Bedürfnis nach einer konkreten Entscheidung, die vor allem, und sei es auch auf Kosten des Gedankens, bestimmt sein muß, das Bestreben nach einer in der selben Weise bestimmten und unfehlbaren Instanz, die diese Formulierung gibt. Auch hier bietet die katholische Kirche mit ihrer Lehre ein Beispiel in typischer Reinheit. Als der Gedanke einer sichtbaren, durch eine Rechtsordnung verfassungsmäßig eingerichteten Kirche und damit eines jus divinum, das ein wahres jus und keine Ethik ist, durchgedrungen war, bedurfte es solcher konkreten Formulierungen für Zweifelsfälle. Wenn nämlich einmal Rücksicht genommen wird auf den Menschen und seine Leiblichkeit, dann muß auch berücksichtigt werden, daß diese Schwachen vor allem wissen müssen und wissen wollen, woran sie sind. Sind sie einem in leiblicher Gestalt erscheinenden Obern untergeben, so haben dessen Anordnungen dieselbe konkrete Leiblichkeit. Damit erfüllt er das Gesetz, wonach er überhaupt erst entstand. Die Konsequenz der Unfehlbarkeit von Entscheidungen ex cathedra liegt auf der Hand, und wer die Prämisse, ein jus divinum und eine Rechtsordnung der Kirche, zugibt, wird dieser Konsequenz seine Bewunderung nicht versagen können. Es bleibt eben nur die Alternative, die katholische Lehre als berechtigt anzuerkennen, oder den Standpunkt Luthers, wie ihn Sohm (Kirchenrecht S. 460f.) und Stutz (Kirchenrecht insbes. § 44 S. 883) dargestellt haben, anzunehmen und alles Recht als mit dem Wesen der Kirche unvereinbar zu betrachten.

Aber die katholische Kirche hat noch in einem

Weiteren eine für die Methodik der Rechtswissenschaft überaus wichtige Lehre aufgestellt. Wird der Dualismus im Recht zugegeben und erkannt, so liegt es nahe, den Vorgang der Verwirklichung d. h. der Verstaatlichung des Rechts zum Schutze der abstrakten Norm einer Kontrolle zu unterwerfen. Darauf gründet sich die katholische Lehre vom Papst, als dem unfehlbaren Interpreten des natürlichen Sittengesetzes und des Offenbarungsinhaltes, der die Befugnis bekommt, Staatsgesetze, die mit dem natürlichen Sittengesetz oder dem jus divino-naturale in Widerspruch stehen, für nicht im Gewissen verpflichtend zu erklären. Die Ausübung seiner potestas indirecta, die als ein Akt der Jurisdiktion und von zahlreichen Kanonisten auch für die staatsrechtliche Gültigkeit eines Gesetzes als entscheidend betrachtet wird, enthält, auch wenn statt potestas indirecta der Ausdruck potestas directiva gebraucht wird (Suarez, de fide cath. 3. 22. 1), eine wirkliche vis coactiva. Um diese Lehre, von ihrer religiösen Bedeutung abgesehen, in die Zusammenhänge der Ausführungen dieses Kapitels zu bringen, läßt sich sagen, daß sie zwischen das Recht und den Staat noch eine Instanz einschiebt, um das Recht vor der Macht zu schützen. Es ist interessant, wie auch dieser Gedanke in immer neuen Einkleidungen auftaucht, von den Philosophen in Platons Staat bis zu Fichtes Forderung eines Ephorates, das im Notfalle bei Verletzung der Staatsgrundgesetze das Staatsinterdikt aussprechen, die Regierungsgewalt suspendieren und die Exekutoren zur Verantwortung ziehen kann. In allen Fällen liegt die Furcht vor einem Mißbrauch der tatsächlichen Gewalt des Staates zugrunde, ein Mißtrauen gegen die faktische Bosheit oder Schwäche der Menschen und der Versuch,

ihr zu begegnen. Immer ist aber auch der methodische Irrtum der gleiche. Kein Gesetz kann sich selbst vollstrecken, es sind immer nur Menschen, die zu Hütern der Gesetze aufgestellt werden können, und wer selbst den Hütern nicht traut, dem hilft es nichts, ihnen wieder neue Hüter zu geben. Auch hier läßt sich die unübersteigliche Kluft zwischen der reinen Norm und ihrer Verwirklichung nicht durch noch so viele Zwischenglieder ausfüllen. Der wackere Verteidiger der richterlichen Unabhängigkeit, Heinrich Simon, meinte (1845) durchaus zutreffend: »Die Gesetze sprechen nur aus, was geschehen oder nicht geschehen soll, sie geben keine Bürgschaft dafür, daß das Gebotene wirklich geschieht, und das Verbotene wirklich unterlassen wird.« Es gibt einen Punkt, an dem das Richtige sich nicht mehr erzwingen läßt. Das Mißtrauen gegenüber der Kraft des Guten und Richtigen, die freilich von der Einsicht der einzelnen Menschen nicht abhängig gemacht werden darf, da sie dann verloren wäre, dies Mißtrauen reibt sich eben selbst auf und geht, wie alle Negation, der keine Position vorhergegangen ist, ins Bodenlose. Darüber hinaus hört freilich jedes Argument auf, und weder das Vertrauen auf die Macht des Guten und Gerechten, noch die politische Frage nach der Technik der konkreten Durchsetzung gehören in die Rechtsphilosophie.

---

3. Kapitel.

Der Einzelne.

Der Gedanke, daß das Recht seinem Wesen nach Macht sei, hat seine letzten Wurzeln in der Ueberzeugung, alles Recht könne nur vom Staate kommen als der höchsten irdischen Gewalt und der stärksten Realität, der ein Mensch gegenüber stehen kann. Vor ihm, vor der umgreifenden, kompakten Macht mit ihrem unpersönlichen Mechanismus und ihrer vernichtenden Tatsächlichkeit erscheint jeder Appell an eine andere Instanz, jede Kritik wie ein unnützes Räsonnement. Vor der unerhörten Leistung, ein Meer zügellosen und bornierten Egoismus und rohester Instinkte wenigstens äußerlich eingedämmt und unschädlich gemacht und selbst den einflußreichen Bösewicht wenigstens zur Heuchelei gezwungen zu haben, würde die Kritik vielleicht sogar von manchen für einen ungerechten und frivolen Doktrinarismus gehalten werden. Denn wer die Menschen einzeln oder in ihrer Masse mit erkennendem Blick betrachtet und sieht, wie sie nur trachten, »voll Hast ihr Einzelglück zu retten« (Däubler), wird ergriffen sein, daß es möglich war, in diese wild auseinanderstiebenden Interessen eine Ordnung zu bringen, auf deren regelmäßigen Gang man sich mit einiger Sicherheit verlassen kann.

Ob nun das Staunen über diese Leistung dem Staate gilt, oder ob sich eine vertrauensvolle Freude über die Vernünftigkeit und schließliche Güte der Menschen darin ausspricht, immer liegt das Imponierende des Staates darin, daß die Organisation faktischer Kräfte über jeder Subjektivität steht und in ihrer Totalität jedes Individuum, auch den mächtigsten Despoten, als Werkzeug benutzt, weil sie weit über ihn hinausschreitet. Ein solches Staunen, das allerdings andere psychische Gründe hat wie die händereibende Behaglichkeit eines ungestörten Rentengenusses, entspringt also der Einsicht in den Staat als eine überindividuelle, nicht interindividuelle Instanz, die ihre Würde keiner Schilderhebung der Einzelnen verdankt, sondern ihnen mit originärer Autorität entgegentritt. Durch die Anerkennung einer überpersönlichen Dignität des Staates, demnach für jede philosophische Auffassung, für die der Staat weder eine Sekuritätsanstalt noch eine Wohlfahrtseinrichtung bedeutet, verschwindet aber das einzelne konkrete Individuum.

Denn entweder ist der Staat ein Diener des Individuums oder des Rechts. Da nur das letzte richtig ist, so ist der Staat, wie das Recht vor ihm, so er vor dem Individuum da und wie sich die Kontinuität des Staates nur aus dem Rechte ergibt, so fließt die Kontinuität des Individuums, das im Staate lebt, nur aus dem Staat. Der Staat ist, wie im vorigen Kapitel gesagt wurde, das einzige Subjekt des rechtlichen Ethos, der Einzige, der eine Pflicht zum Recht im eminenten Sinne hat; das konkrete Individuum dagegen wird vom Staate gezwungen, und seine Pflicht wie seine Berechtigung sind nur der Reflex eines Zwanges. Die Antithese ist die von Recht und Staat, nicht von Recht

und Individuum, und der Hegelsche Satz, daß das Recht die Einheit zwischen unpersönlicher Regel und dem Individuum sei, ist im Sinne dieser Ausführungen dahin abzuändern, daß das positive Recht die Einheit zwischen der unpersönlichen, überempirischen Regel und dem Staate ist. Das empirische Individuum scheidet ganz aus; der Staat als Macht und daher als Nicht-Recht steht dem Rechte gegenüber, um es zu verwirklichen.

Aus dem Begriffe des Staates als einer Aufgabe folgt, daß die Bedeutung des Individuums innerhalb des Staates sich gleichfalls nur nach einer Aufgabe bemessen kann. Für den Staat ist das Individuum als solches der zufällige Träger der allein wesentlichen Aufgabe, der bestimmten Funktion, die es zu erfüllen hat. Prinzipiell kann daher der Staat keinen für unersetzlich oder unvertretbar halten und von dieser allgemeinen Erscheinung des Funktionärs, der fungiblen Persönlichkeit, vom Beamten aus, ließe sich der Sinn des Staates viel tiefer erklären, als durch seine Herabwürdigung zum negotiorum gestor der allein wichtigen »Persönlichkeit«.

Für die Erörterung der Bedeutung des Individuums ist es lehrreich, zunächst daran zu erinnern, daß gerade der Spruch »sei du selbst« die Differenz zwischen einem konkreten Sein und einer zu erfüllenden Forderung und somit die zwei verschiedenen, in verschiedenen Sphären konstituierten Subjekte, die er enthält, prägnant entgegensetzt [1]). Das hat Plato bereits erledigend aus-

1) Von dem Mißbrauch, wie er mit dem „sei du selbst“ von vielen getrieben wird, die aus dem erhabenen, übermenschlichen Prinzip einer autonomen Ethik den Freibrief für eine indolente oder narcizissistische Süffisanz entnehmen, kann in dieser Abhandlung selbstverständlich nicht gesprochen werden.

geführt: Τὴν τοῦ ἑτέρου φύσιν ἀποδείξαντες οὖσάν τε, καὶ κατακεκερματισμένην ἐπὶ πάντα τὰ ὄντα πρὸς ἄλληλα, τὸ πρὸς τὸ ὂν ἑκάστου μόριον αὐτῆς ἀντιτιθέμενον, ἐτολμήσαμεν εἰπεῖν ὡς αὐτὸ τοῦτό ἐστι ὄντως τὸ μὴ ὄν. (Sophista 258 D). (Cum enim ostenderemus alterius ipsius naturam esse, pérque omnia entia divisam atque dispersam invicem, tunc partem ejus oppositam ei quod cujusque ens est; esse ipsum re vera non ens asseruimus. So die Uebersetzung der griechisch-lateinischen Gesamtausgabe mit den Kommentaren des Marsilius Ficinus, Frankfurt 1602 p. 180/1).

Sogar der Satz cogito ergo sum läßt eine Auslegung, die vom einzelnen empirischen Individuum fortgeht und auf eine normative Konstruktion verweist, nicht nur zu, sondern er legt sie auch nahe. Es ist von psychologistischer Seite gegen den Satz eingewandt worden, daß das Tun, aus dem die Existenz gefolgert wird, gleichgültig sei und die Unrichtigkeit darin liege, daß gerade vom Denken und nicht von irgendeiner beliebigen Beschäftigung gesprochen werde. Der Einwand ist insoweit richtig, als der Schluß auf die empirische Existenz meiner Einzelheit aus der Empirie meines Denkens nicht zu entnehmen ist. Aber das Wesentliche ist hier, daß in dem bewußten Denken die Hingabe an die Gesetze und Werte des richtigen Denkens liegt, wodurch das zufällige Einzelindividuum verschwindet, um teilzunehmen an einem außerindividuellen Wert, der allein das zum wertenden gewordene Prädikat »Sein« verdient. Nicht weniger gestattet die Bemerkung Lichtenbergs, es sei vielleicht richtiger zu sagen »es denkt in mir« statt »ich denke« [1]) die Auf-

1) Ich habe diesen Satz als Beispiel gewählt, weil der Sprachkritiker Mauthner sich gern auf ihn bezieht. Die Bestimmung des

fassung, darin einen Ausdruck der überindividuellen Gültigkeit jeder richtigen Norm und der Bedeutungslosigkeit des Einzelnen ihr gegenüber zu finden. So ist der Gedanke des »stirb und werde« nie verschwunden. Das Selbst im höchsten Sinne ist ein ethisches Gebilde, nicht der einzelne Mensch. Daher war es möglich, daß Fichte in seiner Appellation an das Publikum den Nachweis unternehmen konnte, der Glaube an das »Ich« sei erst der wahre Gottesglaube und der einzige Weg, vom Zeitlichen loszukommen. Daher darf aber auch das Subjekt der Autonomie in der Kantischen Ethik nicht das empirische, zufällige, der Sinnenwelt angehörende Individuum sein, weil es durch kein Interesse an das Gesetz gebunden ist, und die Fähigkeit, Subjekt der Autonomie zu werden, sich nicht aus empirischen Tatsachen, sondern aus seiner Vernunft ergibt. Nur insofern es ein vernünftiges Wesen ist, hat es Autonomie, ist sein Wille ein allgemein gesetzgebender. Was aber ein so erforderliches vernünftiges Wesen ist, bestimmt sich nicht nach empirischen Momenten, es liegt vielmehr seinerseits in einem Wert, den eine Norm, wie Kant sagen würde: ein Gesetz konstituiert. Die objektiv gültige Norm erfüllen heißt, vom Einzelnen aus gesehen, die eigene subjektive empirische Wirklichkeit verneinen. Die Souveränetät der transzendentalen Einheit der Apperzeption vor dem konkreten Bewußtsein als psychologischem Faktum bedeutet, in die Rechtsphilosophie übertragen, nur die Belanglosigkeit

überindividuellen „erkenntnistheoretischen" Subjekts, die das Problem des Lichtenbergschen Ausspruches ist, wird von dem Sprachkritiker ohne große Bedenken dadurch vorgenommen, daß er das Subjekt des Denkens in der Sprache als einer leicht zu konstatierenden Tatsache findet und das Ueberindividuelle zum Interindividuellen macht.

des Einzelnen. In anderm Zusammenhange wurde bereits im vorigen Kapitel bei der Besprechung der Stammlerschen Rechtslehre auseinandergesetzt, daß der einzelne Mensch als Tatsache nichts bedeutet, sondern etwas werden muß, was in einer andern Sphäre liegt. Die Kantische Forderung, daß der Mensch immer selbst ein Zweck sei und nie zum Mittel werden dürfe, gilt daher nur, solange die Voraussetzung der Autonomie erfüllt ist, d. h. nur für den zum reinen Vernunftwesen gewordenen Menschen, nicht für ein Exemplar irgendeiner biologischen Gattung.

Auch im Staate ist aus diesen Gründen das empirische, konkrete Individuum gleichgültig. Das Bedenken, damit sei einer bureaukratischen Schematisierung, einem kulturfeindlichen Chinesentum das Wort geredet, liegt allerdings nahe, aber es beruht auf einem Mißverständnis, nämlich der irrigen Verwechslung des Staates mit dem, was die Tagespolitik unter »Regierung« versteht. Auch die Entgegnung, daß gerade die großen Persönlichkeiten den Staat zur Blüte geführt hätten, ohne große Persönlichkeiten aber die beste Staatsform zerfiele, kommt von der Hochschätzung des Konkreten und Materiellen nicht los. Es ist hier nicht von politischen Dingen die Rede. »Blüte des Staates«, »Zerfall des Staates« sind alles historische Vorgänge, die lediglich der Erfahrungswelt angehören und soweit sie mit einer Bewertung, wie sie in den Prädikaten Blüte oder Zerfall liegt, versehen werden, nach irgend welchen, bis heute noch nicht genau analysierten Eindrücken und Vergleichsobjekten eingeschätzt werden. Der Staat Timur Lenks, wenn man seinen Machtkomplex so nennen will, war mächtiger als zu irgend einer Zeit der athenische Staat; was daraus für die rechts-

philosophische Betrachtung folgen soll, ist nicht einzusehen. Das Bedenken aber, die Persönlichkeit werde erniedrigt und großen Männern geschehe Unrecht, wenn auch ihnen die Stelle eines Funktionärs im Staate angewiesen werde, trifft nicht den Staat, sondern die Menschen, die neben der Erfüllung ihrer Pflicht außerdem noch etwas bedeuten wollen. Sind die einzelnen Funktionen, die der Mensch absolvieren soll, als Behälter anzusehen, die nicht jeder ausfüllen kann, und ergibt sich im Laufe der Geschichte, daß einzelne Menschen im Gegensatz dazu besonders geeignet waren, so verdient das Ehrfurcht und Bewunderung. Aber die Größe dieser Männer liegt in der Größe ihrer Aufgabe und deren Erfüllung; es wäre lächerlich, von irgend einem großen Staatsmanne, gleichgültig, welche Motive ihn trieben, etwa von Caesar, dem großen Friedrich oder Bismarck, zu sagen, sie hätten ihr Ziel in der »harmonischen Ausbildung ihrer Persönlichkeit« gesehen. Nur die Identifikation mit der Aufgabe, die maßlose Hingabe an die Sache, das Aufgehen in der Aufgabe, der Stolz, Diener des Staates und somit einer Aufgabe zu sein, die Selbstvergessenheit, mit der sie projectissimi waren ad rem, das allein macht die großen und bewunderungswürdigen Augenblicke ihres Lebens aus. Der Wert lag in der »Sache«, die sie hatten und von der sie ergriffen waren, nicht in dem, was Hegel mit den starken Ausdrücken gegen Jacobi als die Langweile und Kraftlosigkeit des leeren Seins, ja als »Unzucht mit sich selbst« bezeichnet hat. Dieser Wert ist in Wahrheit auch der einzige, der von den Menschen anerkannt wird. Selbst auf derjenigen Stufe der Abstraktion vom empirischen Individuum, die auch dem Menschen des normalen empirischen Typus zugänglich

ist, im »Geschäft«, hat die Bedeutung des Einzelnen diese Wertstruktur: der Kapitalist, wie ihn Marx und Sombart dargestellt haben, dem an seinen persönlichen Bedürfnissen nichts, an der Vermehrung seines Kapitals alles gelegen, dessen Seele die Seele seines Kapitals ist, wird zum Diener einer Aufgabe, zum Beamten in diesem Sinne und das Ziel seines Strebens geht weit hinaus über seine ephemere Einzelerscheinung, wenigstens beim typischen Kapitalisten, dem es um mehr zu tun ist, als um den behaglichen Lebensabend oder um die Mittel für kostspielige Passionen. Darum ist er auch im Geldverdienen ebenso groß und imponierend, wie er als Genießer, im Geldausgeben, lächerlich oder widerwärtig ist. Diese charakterologische Seite der Angelegenheit weiter auszuführen, verbietet jedoch die aus dem Gegenstande der Untersuchung zu entnehmende Grenze.

Wer heute den Satz aufstellt, daß der Einzelne nur so viel bedeute, als er Beamter sei[1]), der liefert sich den Assoziationen der Masse aus, der Verständnislosigkeit derer, von denen Roger Bacon sagt, daß sie mechanici omnes praecedunt et negotiantur sicut bruta et sicut inanimata. Aber mit Menschen, die in einer rechts- und staatsphilosophischen Diskussion Witze über ihren Briefträger oder über Pensionsberechtigung anbringen wollen, ist eben nicht zu reden. Was an einer subalternen Kleinlichkeit und Pedanterie an den »Pflichtwichten« (Däubler) verächtlich ist, das ist gerade die Unfähigkeit in einer großen Sache aufzugehn, die Unfähigkeit zur Abstraktion und die daraus folgende Ver-

1) Es sei wiederholt daran erinnert, daß nur von der Bedeutung des Einzelnen im Staate gesprochen wird, nicht etwa von religiösen Dingen.

wechslung dessen, was hier Staat und Aufgabe genannt wird, mit der »vorgesetzten Behörde« und den konkreten Menschen, die ihre Organe sind. Wenn durchschnittlich die Menschen Beamten werden, um sicheres Auskommen und eine soziale Position zu haben, so ist das für die Idee des Staates und die Bewertung des Einzelnen im Staate so unbeachtlich, wie es für die Kunst gleichgültig ist, was ihre Manager daraus machen.

Es ist freilich ein Chinese, Laotzse, der für die Bedeutung des Staates die tiefsten Worte gefunden hat, es ist ferner wahr, daß auch in Platons Idealstaat jeder zum Beamten wird und für seine partikuläre Wichtigkeit nichts übrig bleibt, all seine Würde vielmehr davon abhängt, daß er sich dem Staate hingibt. Je vollständiger und bewußter die Hingabe ist, desto höher steht er in dem Staate, wo jeder das Seinige tun muß, nicht aber seinen Nutzen suchen darf. Eine solche Einordnung des Einzelnen mag unbequem sein, einer schwärmerischen Romantik als unerträgliche Nüchternheit erscheinen, aber eine Erniedrigung bedeutet sie nicht. Die antiken Philosophen schieden die Menschheit in zwei Hälften, in Herren und Sklaven, Rechtsfähige und Rechtlose, und verteilten so den Gegensatz von Herrschen und Dienen, von Geist und Materie auf zwei Menschenmassen, die verschiedenen Funktionen wieder auf verschiedene Kasten und Klassen. Wir rühmen uns heute, daß wir solche Aeußerlichkeiten nicht mehr anerkennen und vor dem Gesetze keinen Unterschied der Personen machen. Aber wir sollten wissen, daß der Sinn unserer allgemeinen Menschenfreiheit nur der sein kann, den Dualismus in größter Sachlichkeit, unbeirrt von den gegebenen so-

zialen Gruppen- und Machtverhältnissen, herauszuarbeiten, damit nicht äußere Zufälle entscheiden.

Jeder Wert, der mit dem einzelnen Menschen verknüpft werden kann, besteht in der Hingabe an den überindividuellen Rhythmus einer Gesetzlichkeit. In der Welt des Staates ist dieses Grundprinzip aller Erscheinung des Wertes am klarsten zur Tat geworden. Es gilt aber nicht weniger für den großen Gelehrten oder Philosophen oder Künstler, und nichts ist bezeichnender für das Niveau der heute herrschenden Meinung, als daß die Worte Schillers, der Sänger solle mit dem König gehen, heute kaum noch verstanden und bestenfalls als ein Appell an den Staat aufgefaßt werden, der für die Kunst etwas »tun« soll, während der Sinn dieser Worte der ist, daß beide, der König wie der große Künstler, der Idee nach im höchsten Sinne eine Sache haben und für sie die empirischen Zufälligkeiten ihres persönlichen Lebens belanglos sein müssen.

Somit ist nicht der Staat eine Konstruktion, die Menschen sich gemacht haben, er macht im Gegenteil aus jedem Menschen eine Konstruktion. Die große, überpersönliche Organisation ist nicht von Einzelnen als ihr Werk geschaffen; sie fügt sich nicht in die Reihe von Mitteln und Zwecken von noch so vielen Menschen ein; es ist nicht denkbar, daß der Egoismus der Menschen, aus sich selbst über sich hinauswachsend, ein übermenschliches Gebilde für seine Zwecke als Mittel errichtet hätte, um dann von dessen Erhabenheit sofort ins Nichts zurückgeschleudert zu werden. Der Zweck ist so wenig Schöpfer des Rechts oder des Staates, wie die Sonne damit definiert ist, daß sie ein Feuer sei, von frierenden Wilden angezündet, um die Glieder daran zu wärmen.

Der Staat ergreift das Individuum und fügt es in seinen Rhythmus ein. Auch wenn ein selbstbewußter Herrscher den Satz ausspricht, l'état c'est moi, würden der Staat und damit das Recht sich als die Ueberlegeneren beweisen, weil das, was sich mit einiger Berechtigung mit dem Staate identifizieren könnte, restlos Funktion des Staates geworden wäre, so daß selbst dieser hochmütige Ausspruch den Sinn erhielte, daß der Fürst nur der erste Diener des Staates ist, le premier serviteur et le premier magistrat de l'Etat, nur solange etwas bedeutet, als er Werkzeug bleibt und, wenn er den Staat zum Mittel seiner persönlichen Zwecke zu machen sich unterfängt, zum »zerbrochenen Eisen« wird [1]). Um eine Umschmelzung des Einzelnen handelt es sich also immer, um eine Neuformung auf einem Gebiet, nicht um eine Abstraktion von bloßen Einzelheiten am Einzelnen, auch nicht um eine »Einengung« der natürlichen Person oder eine »Freiheit im Rahmen der Gesetze«, die als Prägeformen einem »natürlich« gegebenen Inhalt aufgedruckt würden. Wenn es vom spanischen Könige in der Zeit der Begründung seines Absolutismus heißt, er sei das lebendige, fleischgewordene Gesetz, ley viba e animada en las tierras, so mögen das die Menschen genau auf den Kopf gestellt haben,

1) Daß der Fürst Organ des Staates ist, nicht über oder außer dem Staate steht, bedarf auch für die heutige Staatsrechtslehre keiner Begründung mehr und ist anerkannt. Die Frage, ob für das regierende Haus ein „Recht am Thron" besteht und ob dieses Recht originär oder vom Staate abgeleitet ist, beantwortet sich durch die Ausführungen des Textes von selbst. Anders die Frage, ob die Anstellung im Staatsdienste auf einem „Vertrage" beruht, wie das die zur Zeit herrschende Meinung annimmt, welche Frage durch rechtsphilosophische Ausführungen nicht unmittelbar berührt wird, weil der Vertrags„wille" selbst wieder als juristische Konstruktion aufgefaßt werden kann.

indem sie sich verhielten, als könnte die Laune und das »plaisir« eines Menschen Gesetz sein; der richtige Gedanke, der auch allein dem Absolutismus einen historischen Bestand hat verleihen können, ist der umgekehrte: der absolute Herrscher ist über alle Relativitäten des Zeitlichen erhaben, er kommt als Mensch überhaupt nicht mehr in Betracht, er hat keine Launen und Ergötzungen mehr, er ist eben ganz »Gesetz« geworden; er steht nicht über dem Recht, so wenig wie über der Grammatik. Wieder ist es die Lehre der römisch-katholischen Kirche, die hier die größte methodische Klarheit und daher auch den stärksten historischen Bestand erreicht hat: der infallible Papst, das in diesem Sinne Absoluteste, was auf der Erde nur zu denken ist[1]), ist nichts für seine Person, ist nur Instrument, Statthalter Christi auf Erden, servus servorum Dei[2]). Der Wille des absoluten Herrschers kann nur deshalb Gesetz sein, weil er seinem Amte nach nichts mehr wollen kann, wie das, was Recht ist. Die historischen Mißbildungen, die empörenden Vorgänge, die auf die absoluten Fürsten etwa des 17. und 18. Jahrhunderts zurückzuführen sind, werden damit nicht »beschönigt«. Es ist nur notwendig, sie in einer andern Perspektive

---

1) Die interessanteste Zusammenstellung von Aussprüchen und Entscheidungen, aus denen sich die Stellung des Papstes in der katholischen Kirche ergibt, findet sich bei Justinus Febronius, de Stato Ecclesiae (ed. altera, 1765 S. 215 f.), von denen das Zitat aus den Decisiones S. Rotae Romanae, Clementis Merlini, 1662, Dec. 577, n. 26, an. 1638 besonders wichtig ist: „Papa est supra omne jus positivum“.

2) Es soll wiederholt werden, daß nicht von den einzelnen Päpsten und nicht von dem, was einzelne Päpste gedacht und getrieben haben, die Rede ist, sondern von der Idee des Papsttums, der man mit noch so „kulturhistorischen“ Anekdoten nicht gerecht wird.

zu sehn, vom Einzelnen zu abstrahieren, zu erkennen, wie sehr es einem Philosophen in der Tat gleichgültig sein muß, daß gerade diese konkreten Personen ihren individuellen Perversitäten gefrönt haben, und daß, sub specie solcher Auffassung, der Fürst als einzelner konkreter Mensch genau so belanglos ist, wie irgend ein Einzelner im Staate. Die Würde, die er verlangt und die ihm zugeschrieben wird, gilt nur seinem Amte, nicht dem sterblichen Menschen. Durch die Art Gottähnlichkeit, die der absolute Monarch als »lebendiges Gesetz« erhält, wird er sofort dem Recht unterworfen, wie der Gott der Theologie, dessen allmächtiger Wille nichts Böses und nichts Unvernünftiges wollen kann[1]).

Verschwindet demnach der Einzelne im Staat, so könnte es nunmehr erst recht den Anschein haben, als sei jede Kritik am Staate ein leeres Räsonnement. Aber hier war nicht vom konkreten, von einem der vielen empirischen Staaten die Rede. Wird die Einsicht in das Wesen des Staates konsequent fortgeführt, so erscheint zwar das Individuum und das, was es im Staate wird, als eine neue Konstruktion, aber diese schwebt durchaus nicht in der Luft und ist kein Willkürakt des Staates. Denn der Staat ist selbst das Ergebnis einer Gesetzmäßigkeit, selbst eine Konstruktion,

1) Die Argumente, die Stahl für den persönlichen Gott vorbringt, lassen sich daher ebenso gut für den Nachweis der Notwendigkeit und Berechtigung eines absoluten Monarchen oder der Unfehlbarkeit des Papstes anführen. Man kann ihnen sogar noch das weitere hinzufügen, daß die Aussprüche einer derartigen Instanz den besonderen Vorteil haben, daß sie in der kuranten Sprache mitgeteilt werden und unmittelbar verständlich sind. Aber gerade das Individuelle, das Konkrete, Persönliche, das für Stahl am persönlichen Gotte das Entscheidende ist, die Berücksichtigung des Lebens, der Geschichte, der Entwicklung, wird in der Behandlung der Frage nach dem Recht notwendig wieder zum Abstraktum.

und die Konstruktion, zu der das Individuum wird, ergibt sich in äußerster Konsequenz aus seiner eigenen. Das Individuum wird nicht sein Spielball, er verleiht keine Würden nach Gutdünken, sondern immer nur in Erfüllung der Gesetze, auf denen seine eigene Würde beruht. Seine Autorität ist nicht ein Faktum, vor dessen furchtbarer Unerklärlichkeit man erschrecken müßte, sondern ein Sinn, der erkannt und bewußt werden kann. Die Bewunderung des Staates beruht auf der Einsicht, daß hier eine große Idee auftritt und sogar die Massen beherrscht, nicht aber auf der Furcht oder auf schwärmerischen Interjektionen. Eine Prüfung, wie weit die Idee zur Tat geworden ist, bleibt daher immer möglich und damit auch eine vernünftige Kritik. Nur von uns selbst sollen wir schweigen. Die Beschwerden, die von einem egozentrischen Gesichtspunkte ausgehen, verdienen keine Beachtung.

Sie werden auch nicht als solche beachtet. Es ist für die Beurteilung der Menschen sehr wichtig, daß alles, was sie in der Oeffentlichkeit als Gründe ausgeben und vorschützen, eben ein Grund ist, nicht die bloße Angabe des Motivs. So argumentiert denn auch jede Kritik, die in der Oeffentlichkeit von Menschen vorgenommen wird, nicht mit den tatsächlichen psychischen Motiven, und selbst wenn größere Gruppen von Menschen ihre Forderungen erheben, so berufen sie sich immer auf die Berechtigung ihrer Ansprüche, nicht auf ihre Macht. Wird ihnen der Einwand gemacht, sie würden von Interessen geleitet, so suchen sie zu beweisen, daß es sich um berechtigte Interessen handelt, gegen den Vorwurf persönlicher Interessen wehrt sich jeder aufs heftigste wie gegen eine Beleidigung. Dabei ist es doch denkbar, daß jemand aus

selbstsüchtigen Motiven etwas Gutes und Berechtigtes erstrebt, vielleicht ist das sogar die Regel, und dem Philosophen ist der Mechanismus, durch den es sich fügt, daß der Einzelne trotz seiner Egozentrizität zum Mitarbeiter an einem großen Werke wird, von dem er kaum einen Satz versteht, erst in zweiter Linie interessant. Trotzdem aber empfinden es die Menschen als Kränkung, wenn man ihnen vorwirft, sie würden nicht von der Sache sondern von ihren Interessen geleitet. Es ist nun auffallend, daß der Unterschied von psychologischem Motiv und sachlichem Argument, auf den sich in der Praxis politischer Bestrebungen alle so gut verstehen, die strenge Ablehnung jeder »unsachlichen«, »persönlichen« Kritik, die Anerkennung, daß es also auf den Einzelnen und seine Person nicht ankommt, in der Theorie plötzlich vergessen werden. Auch das Individuum, das von irgend einer Staatstheorie zum Wertmittelpunkt gemacht wird, muß sich mit seinem Wert legitimieren, denn von »Natur« hat nichts einen Wert, es gibt keinen andern Wert, als den, »welchen ihm das Gesetz bestimmt«. (Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten 2. Aufl. S. 79.) Die Sachlichkeit, in deren Anerkennung die Anerkennung der Objektivität liegt, ergibt sich nur aus der Norm; sie ist also, so paradox es vielen klingen mag, das Gegenteil einer bloßen Tatsächlichkeit. Das Individuum aber als empirisches Einzelwesen ist zunächst nichts wie Tatsache. Das Recht, von dem gezeigt wurde, daß es der Macht als bloßer Tatsache vorgehen muß, geht daher auch dem Individuum vor und kann, wenn dem so ist, nur ein objektives sein; es hat seinen Ursprung nicht in dem Meinen eines Einzelnen als solchen und zielt auch nicht auf diesen;

es kennt überhaupt keinen Einzelnen. Obwohl die praktische Nützlichkeit der Formel, daß das Gesetz um der Menschen Willen, nicht aber der Mensch um des Gesetzes Willen da sei, für die Angelegenheiten der Staatsverwaltung und der empirischen Gesetzgebung nicht verkannt werden soll, bleibt doch entscheidend, daß eine Norm, die gilt, weil sie gut und richtig ist, nicht um der Interessen der aufsummierten einzelnen Menschen gelten kann. Wichtiger als daß es Menschen gibt, ist, daß es gute und gerechte Menschen gibt.

Von einer Freiheit des Individuums zu sprechen, an der der Staat eine Grenze habe, ist mißverständlich. Der Staat greift nicht von außen wie ein deus ex machina in die Sphäre des Individuums ein. Das, was für ihn Subjekt, Zurechnungspunkt, Individualität ist, wird alles dies aus einer unentrinnbaren Konsequenz, der er selbst unterlegen ist. Von der Freiheit des Individuums kann nur in dem Sinne gesprochen werden, daß der Staat nicht als Erscheinung des Rechtsgedankens, sondern als Machtkomplex aufgefaßt wird, das Individuum aber in vieldeutiger Unklarheit als Träger berechtigter Forderungen oder vielleicht ebenfalls als Faktum, wie der Staat selbst, der nicht klug daran täte, es auf eine Machtprobe ankommen zu lassen. Die Freiheit des Individuums wäre dann die Formel für konkrete politische Forderungen, die zur Voraussetzung haben, daß der Staat, gegen den sie sich richten, kein reiner Rechtsstaat ist, sondern ein Mittel für materielle Zwecke, das sich zwar an einzelne Regeln hält, aber nur »pourvu qu'il ne soit pas contraire aux principes du gouvernement« (Montesquieu). Solange es sich aber um die rechtsphilosophische Konstruktion des Staates oder des In-

dividuums handelt, muß davon abstrahiert werden und kommt nur der ideale, der ganz zum Rechtsstaat gewordene Staat in Betracht. Ein Recht des Individuums auf Freiheit in der Bedeutung, daß der empirische Einzelne auf jeden Fall bestimmte lediglich materielle Vorteile beanspruchen könne — etwa die anständige Wohnung oder das Huhn im Topfe — ist weder ein juristisches Recht, noch ein Problem, für dessen Lösung die Philosophie kompetent wäre.

Immer wieder wird freilich von den Einzelnen der Einwand gemacht werden, »Voraussetzung« aller Güter, aller Tätigkeit, aller Pflichterfüllung seien nur einzelne Menschen, der konkrete, leibliche Mensch müsse da sein, ehe von irgend etwas anderm die Rede sein könne. Das ist z. B. auch das letzte und wichtigste Argument, das Stahl zur Begründung seiner »geschichtlichen« Rechtsphilosophie vorbringt und der schwerste Einwand, den er gegen Kant ins Feld führt, scheint ihm der zu sein, daß Kant, wenn dieser von Pflichten und Rechten des Souveräns gegenüber den Gehorchenden spricht, gar nicht mehr wirkliche Menschen im Auge habe (Philosophie des Rechts I. Bd. 1. Aufl. S. 148). Aus den bisherigen Ausführungen ist aber bereits zu entnehmen, daß gerade darin die Richtigkeit der Kantischen Gedanken liegt und ihn eher der andere Vorwurf trifft, die Konsequenz nicht deutlich genug hervorgehoben zu haben. Der Einwand Stahls verkennt den Gegensatz und die Unvereinbarkeit des Abstrakten mit dem Konkreten und begeht außerdem den logischen Fehler, empirische »Voraussetzungen« über den Wert entscheiden zu lassen, mithin den Fehler des gröbsten Materialismus, für den das Gehirn »wichtiger« ist als das Denken,

weil es ohne Gehirn kein Denken gibt, was sich dann weiter auf andere »Voraussetzungen« wie gute Verdauung und deren »Voraussetzungen« wie die Zufuhr einer bestimmten Quantität von Nährstoffen und deren Voraussetzungen bis ins Unendliche fortsetzen läßt. Ein Wert kann dabei niemals gewonnen werden, am wenigsten für den Staat oder das Individuum. Wird aber das Problem von einer Wertbetrachtung aus erörtert, so vermag der Staat dem Individuum von keinem andern Gesichtspunkte aus einen Wert zu verleihen, als nach den Normen, die seinen eigenen Wert begründen. Wesen und Wert können für den Staat daher bei allem, das ihm unterworfen ist, nur in einer Aufgabe und deren Erfüllung enthalten sein. Es gibt eine Autonomie im Recht, aber ihr Träger ist nur der Staat als das einzige Subjekt des »Ethos im Recht«, nur ihm tritt das Recht in seiner bloßen Eigenschaft als Recht entgegen. Nur von ihm verlangt es Erfüllung, nicht aber vom Einzelnen, dem die historische Entwicklung daher nur das hier nicht näher zu behandelnde »Notrecht« belassen hat, wogegen jeder andere Zwang auf den Staat übergegangen ist. Die Autonomie bedeutet im Recht etwas anderes wie in der Ethik, wo das Individuum als ihr Inhaber angesehen wird. Diese letzte Art der Autonomie mit der des Rechts in irgend eine verwandtschaftliche Nähe zu bringen, heißt von falschen Antithesen seinen Ausgang nehmen, nämlich denen von Recht und Individuum oder der uralten von Staat und Individuum, während richtigerweise das Individuum ausscheiden muß und nur Recht und Staat sich entgegentreten. Kein Individuum hat im Staate Autonomie. Es wäre nicht denkbar, daß in die Welt des Rechts ein fremdes Wesen her-

eingesprungen käme und sich auf nur in ihm selbst, in seiner rein empirischen Einzigkeit ruhende Werte und Würden beriefe, deren Annahme die stillschweigende Behauptung der unerklärlichsten aller generationes aequivocae besagen würde. Das leibliche konkrete Individuum ist, wenn die Betrachtung sich nicht über die materielle Körperlichkeit erhebt, eine gänzlich zufällige Einheit, ein zusammengewehter Haufen von Atomen, dessen Gestalt, Individualität und Einzigkeit keine andere sind, wie die des Staubes, der vom Wirbelwind zu einer Säule gefügt wird. Geht aber die Betrachtung über das Materielle hinaus, so liegt das Kriterium der Individualität in einem Wert, der einer Norm entnommen ist. Der Wert im Recht und in dem Mittler des Rechts, im Staat, bemißt sich demnach nur nach den Normen des Rechts, nicht nach Dingen, die dem Einzelnen endogen sind.

Die Dogmengeschichte der Rechtswissenschaft liefert hinreichende Beispiele dafür, mit welcher Souveränetät die rechtlichen Anschauungen sich dem bloß Tatsächlichen gegenüber verhalten haben. Das ganze große Gebiet der Fiktionen, die im Rechtsleben aus andern als nur »redaktionellen« Gründen eine Rolle spielen, ist hier zu erwähnen, denn die Fiktion ergibt sich erst dadurch, daß der »Tatsache« Gehör geschenkt und sie zur Vergleichung herangezogen wird, ohne daß sie eine selbständige Bedeutung erhielte[1]). Das einleuchtendste Beispiel jedoch, das in keiner Beamtengesetzgebung nicht in irgend einer Form auftauchte,

---

1) Die eigentliche Fiktion im Recht ist daher nicht eine „bewußt falsche Annahme“, und somit keine Fiktion im Sinne Vaihingers (die Philosophie des Als ob, Berlin 2. Aufl. 1913); das „Unwahre“ wird erst durch den Naturalismus in sie hineingelegt.

liefert auch hier die römisch-katholische Lehre mit ihrer Konstituierung des charisma veritatis durch bloße Verleihung des Amtes, womit das Amt nicht mehr auf dem charisma beruht, sondern die Verleihung konstitutiv für das charisma wird. Dieser Gedanke, der übrigens zum jus divinum der Kirche gehört, ist ein im eminenten Sinne juristischer (und antiindividualistischer): dem Amte gegenüber, das die konkrete Person verwaltet, dürfen deren konkrete, persönliche Eigenschaften nicht geltend gemacht werden, und der Satz, daß Gott, wem er ein Amt gibt, auch den nötigen Verstand verleiht, ist nicht nur soziologisch, sondern auch juristisch von Interesse und überall anerkannt. Die Beispiele von solchem Antinaturalismus im Recht lassen sich um viele vermehren: die Unabhängigkeit des »Willens« des Gesetzes von irgend einem tatsächlich vorhandenen Willen würde schon in anderm Zusammenhange erwähnt, sie wird noch beweiskräftiger durch den Vergleich mit dem »Vertragswillen« der Parteien bei Rechtsgeschäften des Zivilrechts, wo der nach »Treu und Glauben« anzunehmende Wille sich gegenüber den unkontrollierbaren Einzelvorgängen, wie sie sich in der Seele der Kontrahenten abspielten, zur Geltung bringt und das Tatbestandsmoment über die zufällige Tatsache den Sieg davonträgt. Der deutlichste Fall aber ist die Art der Unsterblichkeit, die das Recht durch das Rechtsinstitut der Vererbung geschaffen hat und die in diesem elementarsten Phänomen des Rechtslebens die Ueberlegenheit über naturgeschichtliche oder biologische Kategorien beinahe demonstrativ zu Tage treten läßt. Das Testament, das von der Adoption ausgegangen ist und seinen Sinn in der Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit des Erblassers bis ins Unend-

liche findet, bedeutet die größte Abstraktion von der empirischen Leiblichkeit [1]). Es ordnet beide, den Erblasser wie den Erben, in rechtliche Konstruktionen ein und macht so eine »juristische« Person aus ihnen. Zu solchen »juristischen Personen« können sogar Vermögensmassen und korporative Vereinigungen als solche werden. In allen diesen Fragen hat das Mißverständnis, dem das Wort »Fiktion« zum Opfer gefallen ist, Verwirrung und Unklarheit gestiftet. Das Wort Fiktion enthält nur den Hinweis auf einen Vergleich mit der Außenwelt und erklärt nicht die juristische Person für ein Lügen- oder Willkürgebilde, während das einzelne menschliche Individuum das einzig »wahre« Rechtssubjekt sei. In dieser Bedeutung des Wortes »Fiktion« läge allerdings keine Erklärung, sondern das Eingeständnis einer Verwechslung des empirischen Individuums mit dem Zurechnungspunkt für rechtliche Normen. Trotzdem beweist die Erklärung der juristischen Person als einer Fiktion, wie sie

1) Als Beleg dafür, wie jede wahrhaft philosophische Betrachtung des Erbrechts zu dieser Abstraktheit gelangt, mögen folgende Sätze aus Lassalles „System der erworbenen Rechte" hervorgehoben werden: „So wesentlich ist es, ... das affirmative Moment zu begreifen, welches die römische Testamentsidee darstellt, und welches gerade darin besteht, in die von der Schranke der natürlichen und geschlechtlichen Unmittelbarkeit befreite reine Innerlichkeit des Willens das Wesen und die Unendlichkeit der Subjektivität verlegt zu haben ..." (2. Auflage 1880; II. Bd. S. 22.). „Der Wille, als das der realen Außenwelt gegenüberstehende ideelle Subjektive, muß diese seine spekulative Natur auch im Erben zeigen, indem er denselben, diese Spaltung an ihm manifestierend, der Realität des Vermögensobjekts gegenüberstellt" (a. a. O. S. 209). Lassalle schließt sein Werk mit dem Satze von Leibniz, den er in höchster Bewunderung zitiert: „Testamenta vero mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis". (Nova Methodus Jurisprud. pars spec. § 20.)

Savigny und Puchta gegeben haben, ein größeres Verständnis für juristische Methode, als die zahlreichen Versuche, die realen Träger der Rechte und Pflichten nachzuweisen. Während die Heranziehung der Fiktion sich der Absage an die empirische Außenwelt noch bewußt bleibt, geht das Bestreben, die handgreifliche Realität zu entdecken, die Rechte oder Pflichten »trägt« wie ein Kleid oder ein Portemonnaie, völlig im Tatsächlichen unter und vergißt, daß die juristische Konstruktion »Rechtssubjekt« in allen Fällen, mag es sich um einen realen Menschen oder um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handeln, notwendig immer nur eine »juristische« Einheit und Person ist. Nur die Konfundierung des Faktischen mit dem, was zum Tatbestandmerkmal gemacht ist, hat eine klare Einsicht verhindert. Nach den Anregungen, die den Untersuchungen von Vaihinger über die Fiktion zu danken sind, steht zu hoffen, daß die Wichtigkeit solcher Fiktionen, wie der hier als Beispiele herangezogenen für die Struktur juristischer Begriffe und Vorstellungen nicht länger verkannt wird. Die »fiktive« juristische Person ist das Urbild aller Persönlichkeit im Recht. Wenn erst im heutigen Wirtschaftsleben die praktische Bedeutung der juristischen Person in so umfassenden Dimensionen zur Wirklichkeit geworden und dadurch die bewußte juristische Bearbeitung des Problems psychologisch nahe gelegt ist, so erfüllt sich damit nur das Naturgesetz, daß die logisch einfachsten Verhältnisse in der historischen Entwicklung am spätesten ins Bewußtsein treten.

Die Theorien, die zur Zeit der großen französischen Revolution zur Geltung gebracht wurden, enthalten in der Art und Weise, wie sie sich äußerten, die typischen

Verwechslungen von Norm und Tatsächlichkeit. So stand z. B. Robespierre auf dem Boden der Theorie von der volonté générale. Obwohl er sie aber ganz naturalistisch auffaßte und infolgedessen der Meinung war, das Volk müsse seine Souveränetät durch möglichst viele Wahlen ausüben, so daß möglichst kurze Legislaturperioden überhaupt der beste Weg für die Ausübung seiner Souveränetät seien — ein Gedanke, der in seiner vom Standpunkte dieses Naturalismus aus zwingenden Richtigkeit zeigt, wie sich dieser »Wille« in seiner geistlosen Atomistik selbst vernichtet — so widersetzte er sich doch im Prozesse gegen den König der von der Gironde vorgeschlagenen Berufung an die Urwähler, mit der Begründung, daß auch dem souveränen Volke nicht erlaubt werden dürfe, die Abschaffung der Republik anzustreben, »denn die Republik ist die Tugend«. Solche Inkonsequenzen eines Fanatikers der Tugend, die ihm nur Konsequenz aus dem Rousseauschen Naturrecht war, wird der Politiker als zweckmäßig anerkennen können, für den methodisch betrachtenden Philosophen bleibt der Nachweis einer Inkonsequenz der einzige Einwand, den er machen kann. Für den Fall des letztgenannten Beispiels ergibt sich daher eine klare Alternative: entweder den bloß faktischen »Willen« des Volkes rücksichtslos anzuerkennen, oder aber ihn ganz zu ignorieren, da die »Tugend« das Ausschlaggebende ist und wenn der Wille des Volkes ihr zustimmt, seine Aeußerung überflüssig, wenn er ihr entgegensteht, sein Votum irrelevant wird. Ist beachtlich nur der vernünftige Wille, so entscheidet die Vernunft und nicht der Wille. Wird der Staat auf einen Vertrag gegründet und soll er dadurch »entstanden« sein, daß mehrere Individuen zusammentraten und

sich zu einem Gesamtwesen verbanden, das einen selbständigen gemeinsamen Willen, eine volonté générale, darstellt, so verweist ein solcher »Vertrag« bereits auf eine vorausgesetzte Rechtsordnung. Die Individuen, von denen es heißt, daß sie den Staat durch Vertrag gegründet haben, treten nicht als beliebige Einzelmenschen sondern als Kontrahenten im Rahmen einer Rechtsordnung auf, sodaß der Vorgang der Staatsgründung durch Vertrag nicht mehr ein historisches sondern ein juristisches Ereignis bedeutet. Der Fehler der Vertragstheorie war daher nicht die Konstruktion eines Vertrages, sondern die Annahme empirischer Individuen als Vertragsparteien. —

Die Kritik der Wichtigkeit des empirischen Einzelmenschen kann ihm als solchem keinen Wert und keine Bedeutung bestätigen. Auf ein bloßes Faktum darf sich keiner berufen, weder der Herrscher noch der Untergebene, als Einzelner ist keiner von ihnen wichtig. Ein Grundgesetz des »Achtens« ist damit nicht verletzt. Nicht der Mensch, weil er Mensch ist, sondern der Mensch, der gut und achtungswürdig ist, verdient Achtung. Das politisch-praktische Bedürfnis zu betonen, daß kein Mensch etwas vor dem andern voraus hat, entspricht konkreten historischen Verhältnissen, in denen es nötig ist, der Willkür der Macht sich entgegenzustellen, und hat daher die größte praktische Bedeutung. Der Philosoph muß sich aber bewußt bleiben, daß der Mensch in diesem Falle nicht als naturgeschichtliche oder biologische Kategorie zu verstehen ist und die Achtung nicht durch seine Geburt von Menschen verdient hat. Der Politiker jedoch wird zugeben, daß auch ihm der Zustand als der »ideale« erschiene, in dem jeder ohne Rücksicht auf »Zufälle« — die es in der Naturgeschichte

gar nicht geben kann — nach Verdienst geachtet würde, nicht aber weil er nun einmal da ist und daß alle Schwierigkeit der Politik in der Ermittlung des Verdienstes und der Verwirklichung unter konkreten Zeitverhältnissen besteht. Durch die Zurückführung des Wertes des Individuums auf seine Aufgabe und deren Erfüllung ist daher nicht die Würde des Einzelnen vernichtet, sondern erst der Weg zu einer gerechtfertigten Würde gezeigt. Die Vernichtung des Individuums, die der hier zu erwartende Einwand meint, kommt nicht vom Recht und dem ganz in der Verwirklichung des Rechts aufgehenden Staate her, sondern von dem Machtkomplex Staat, von der Tatsächlichkeit, der durch einen Kampf der Macht mit der Macht zu begegnen ist. Die Frage, wie hier dem empirischen Individuum zu helfen wäre, ist keine rechtsphilosophische mehr, ebensowenig wie die Frage, auf welchem Wege es zu bewerkstelligen ist, daß die Machtinhaber sich stets an das Recht halten. Alles, was die Rechtsphilosophie tun kann, ist, darauf hinzuweisen, wie alle Macht ohne Recht sinnlos und auch der mächtigste Einzelne als solcher belanglos ist. Was darüber hinausgeht, sind teils psychologische und charakterologische, teils pädagogische und rein technische Fragen der Politik. —

Es gibt Zeiten des Mittels und Zeiten der Unmittelbarkeit. In diesen ist die Hingabe des Einzelnen an die Idee etwas den Menschen Selbstverständliches; es bedarf nicht des straff organisierten Staates, um dem Recht zur Anerkennung zu verhelfen, ja, der Staat scheint, nach dem Ausspruche des Angelus Silesius, wie eine Wand vor dem Lichte zu stehen. In den Zeiten der Mittelbarkeit dagegen wird den Menschen das Mittel zum Wesen, der Staat zum Wichtigsten und sie kennen

kein anderes Recht, als das durch den Staat vermittelte. In einem Rhythmus, der sich über Menschenalter erstreckt und dessen großem Schwunge der Einzelne unterliegt — denn auch hier kommt es auf ihn nicht an und mit seinen Sorgen um persönliche Zwecke gleicht er in seiner Einzigkeit der Welle des Stromes, die nicht weiß, wohin sie fließt und doch festgebannt ist in die Gebärde eifrigster Zielstrebigkeit — in unermüdlicher Wiederholung lösen die Gegensätze einander ab und machen sich auf jedem Gebiete des Geisteslebens geltend, in irgend einer Form, die insbesondere die Plädoyers für die jeweilige Zivilisation und Kultur mit den Anklagen eines naturrechtlichen Physiokratismus in immer neuen Einkleidungen sich abwechseln läßt. Auch in der wichtigsten Formulierung, die der Unterschied der Unmittelbarkeit und der Mittelbarkeit finden kann, in der Gegenüberstellung von intuitivem und discursivem Denken, bleibt der Gegensatz der gleiche und das bedeutendste Manifest für ein begriffliches, entwickelndes Denken, das in stufenweiser Widerlegung seiner eigenen Einwände fortschreitend zur Wahrheit gelangen will, nämlich die Vorrede und Einleitung der »Phänomenologie des Geistes«, rührt von Hegel her, der (nunmehr wird es erlaubt sein, zu sagen: infolgedessen) auch im Staate die höchste sittliche Instanz erblickt. Bevor man aber daran denkt, den Gegensatz auszugleichen oder zu überbrücken, sollte man ihn in seiner ganzen Strenge und Wichtigkeit erkennen. Vielleicht erkennt man dann, daß es hier nichts mehr zu widerlegen und zu beweisen gibt. Um im Bilde zu bleiben, so ließe sich noch sagen, daß der Advokat der Mittelbarkeit darauf hinweisen könnte, wie nur die Quelle, die weit vom Meere entspringt und ihren

Weg durch Hindernisse suchen muß, zum majestätischen Strome werden kann; der Unmittelbare aber nur sieht, daß alle Gewässer, die imposanten Ströme wie die kleinen Bäche, schließlich im Meere enden, um in dessen Unendlichkeit ihre Ruhe zu finden.
